

DETENCIONES EN PANDEMIA COMO MECANISMO DE CONTROL DERIVADO DEL ESTADO DE ALARMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL VENEZOLANA

Abogado Cristian Manuel Alfonso De Silva ¹, Abogado Maria Teresa Borges Matute ²

1. Especialidad en Ciencias Penales y Criminológicas. E-mail: Código ORCID: 0009-005-5902-4191. UNERG-Aula Territorial Cojedes. Teléfono: 04127784556
2. Dra. Ciencias de la Educación, Especialista en Derecho Penal. E-mail: matebo04@gmail.com. Código ORCID: 0009-0007-2482-6965. UNELLEZ-VIPI-COJEDES. Teléfono: 04129435609

Línea de Investigación: Dogmática Penal.

Como citar este artículo: "Alfonzo Cristian M., Borges M. María T.: Estrategias Detenciones en pandemia como mecanismo de control derivado del Estado de alarma en la Legislación Penal Venezolana" (2023)

Recibido: 03 - 03 - 2023; Aceptado: 16-09- 2023; Publicado: 20-10-2023

RESUMEN

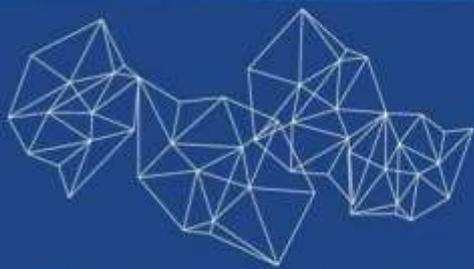
Por la pandemia del coronavirus Covid-19, a nivel mundial se generó una emergencia sanitaria y social para contener la propagación del virus, asumiendo medidas bajo estado de excepción. De tal forma, el presente estudio asume como objetivo general analizar las detenciones en pandemia como mecanismo de control derivado del estado de alarma en la legislación penal venezolana. Por consiguiente, la investigación se desarrolló metodológicamente bajo el enfoque de una investigación cualitativa, de nivel analítica, tipo documental, diseño bibliográfico, contextualizada en una investigación jurídica dogmática. Para ello, las técnicas serán de tipo documental para el tratamiento de la información, la cual será analizada utilizando matrices de análisis donde se registrarán los datos y surgirán los hallazgos del estudio. Desde dichos hallazgos emerge el proceso analítico e interpretativo, llegando al proceso reflexivo, conclusivo, de la temática de estudio.

Palabras Clave: Detenciones en Pandemia, Mecanismo de Control, Estado de Alarma.

DETENTIONS IN PANDEMICS AS A CONTROL MECHANISM DERIVED FROM THE STATE OF ALARM IN VENEZUELAN CRIMINAL LAW

ABSTRACT

Due to the Covid-19 coronavirus pandemic, a health and social emergency was generated worldwide to contain the spread of the virus, assuming measures under a state of emergency. Thus, the present study assumes as general objective to analyze the detentions in pandemic as a control mechanism derived from the state of alarm in the Venezuelan penal legislation. Therefore, the research was methodologically developed under the approach of a qualitative research, of analytical level, documentary type, bibliographic design, contextualized in a dogmatic legal research. For this purpose, the techniques will be of documentary type for the treatment of the information, which will be analyzed using analysis matrices where the data will be registered and the findings of the study



will emerge. From these findings emerges the analytical and interpretative process, reaching the reflective, conclusive process of the subject of study.

Keywords: Pandemic Detentions, Control Mechanism, State of Alarm.

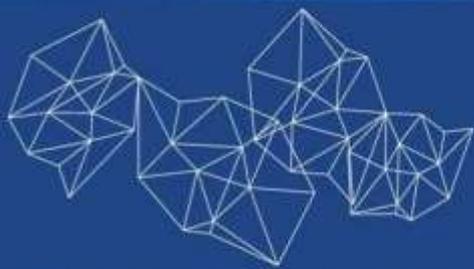
INTRODUCCIÓN

La humanidad se enfrentó a la pandemia del COVID-19, decretada así por la Organización Mundial de la Salud en el mes de marzo de 2020, lo cual generó que diversos países del mundo declararan estados de excepción. En el caso particular de Venezuela, fue decretado el 13 de marzo sin cumplir con las normas del derecho internacional de los derechos humanos, por lo que el decreto, fue criticable desde muchas perspectivas, como violatorio de derechos humanos. Tal decreto, además, establece de forma amplísima la posibilidad de responsabilizar a personas naturales y jurídicas, excluyendo a las personas jurídicas estatales.

La aplicación del decreto ha avanzado aceleradamente hacia la criminalización de las personas que incumplan el decreto presidencial y otras órdenes emanadas del poder ejecutivo de varios municipios, y que contagien a otros o estén relacionados a situaciones de contagio. Se vulnera claramente el principio de legalidad, base del estado constitucional de derecho, que no puede ser restringido en el marco de los estados de excepción, de conformidad con los pactos y tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por la República.

El derecho penal en Venezuela, al igual que en otros países, tiene como finalidad con la pretensión punitiva del estado, y tomando en cuenta la reserva legal, regular con sanciones o penas tipificadas en la ley sustantiva que rige la materia, las conductas anómalas que trasgreden la constitución y las leyes que regularizan dicha materia e infringen en el modelo de sociedad que requiere el país para su constante desarrollo

Mientras que, el derecho procesal penal, protege a las personas su bien jurídico infringido por otro u otros, tutelado por el estado, a través, de procedimientos destinados a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal, con la finalidad de esclarecer por parte del titular de la acción penal (Ministerio Público), todo enmarcado en los principios y



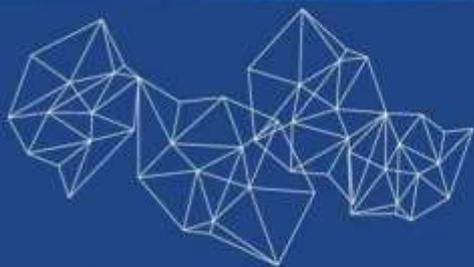
garantías consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desde 1999.

Con ocasión, al actual texto constitucional rígido-taxativo, los mecanismos de garantías de los Derechos Humanos, aun de los colectivos, difusos y los no contentivos en la norma suprema, deben mantener su vigencia en cualquier circunstancia sobrevenida, con la finalidad esencial entre otras, del desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, dicha disposición también está contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos del Pacto de San José de Costa Rica, suscrito y ratificado por la República.

En tal razón, los mecanismos para afrontar esas circunstancias sobrevenidas están establecidos en la Constitución como estados de excepción con sus modalidades; emergencia económica, conmoción interior o exterior y el estado de alarma. Este último lo decreta el Poder Ejecutivo, cuando las facultades de dicho órgano sean insuficientes para afrontar situaciones atípicas tales como: calamidades, catástrofes u otros tipos de acontecimiento similares.

Asimismo, la constitución contempla los mecanismos de garantía de los derechos humanos, entre todos, el de la libertad personal, que a opinión de muchos autores de tópicos en materia penal han calificado el derecho a la libertad como el segundo derecho más importante después del derecho a la vida, esta opinión no se entiende como intención de jerarquizar a los, porque los derechos humanos son interdependientes entre sí. Pero los tratadistas si optimizan lo elemental que es la libertad personal después del derecho a la vida.

Estos mecanismos de garantías constitucionales, es acogido en Pactos de Derechos Humanos suscritos y ratificado por Venezuela. Como lo son: el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1976), en su artículo 9 resalta “Todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personal”, y en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, el pacto de san José de Costa Rica (1969), en el artículo 7, 1 y 2 “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados, partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. Dicho goce y protección del



derecho antes señalado, está establecido en el artículo 44 constitucional “la libertad personal es inviolable”.

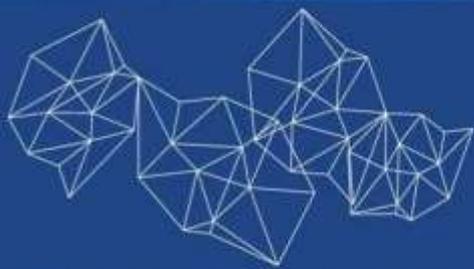
Como es de deducir, con la intención de Saavedra (2014), que la tutela efectiva no debe verse como un derecho meramente enunciado de forma abstracto, sino que dentro de su ejercicio efectivo debe existir dispositivos que prevengan, protejan y establezcan soluciones jurídicas dentro del sistema de justicia y que éstas a través de los órganos correspondientes lo tomen en cuenta en sus actuaciones.

Para que realmente esas pretensiones de las personas sean efectivas en el sistema jurídico-penal, frente a las violaciones a la libertad personal de forma arbitraria que contraviene la lógica jurídica aplicable en una nación cuyo sistema procesal, al menos desde el punto de vista legislativo garantiza la libertad personal y reconoce como única excepción posible a la detención sin que exista previamente una orden judicial que así lo determine, a la flagrancia.

Las circunstancias inesperadas, tienen sus dispositivos para enfrentarla en la Constitución y estos son los estados de excepción, como es el caso del estado de alarma decretado en Venezuela el 13 de marzo de 2020, por la pandemia del coronavirus (Covid-19), emergencia sanitaria y social para contener la propagación del virus los mismos tienen medidas para atender dicho estado de excepción, estas medidas de contenido general, aluden de forma genérica la restricción de garantías constitucionales, estas disposiciones, como expresa Rondón (2016), deben estar estrictamente enfocadas a la alarma, las mismas pueden ser orientadas a la aplicación en una o varias regiones o municipios que lo ameriten y deben ser controladas por mecanismos constitucionales.

En relación a lo antes expuesto, que el estudio contempla en el estado de excepción bajo la modalidad de alarma producido a raíz de la propagación del Coronavirus (Covid-19), las medidas señaladas en el decreto para atender el estado de alarma y sus controles, por ser un momento clave e inédito para el país en pleno inicio de la segunda década del Siglo XXI. Todo ello, se compaginará con el delito emergido o tipo penal encuadrado como respuesta, en el marco de la cuarentena del Covid-19.

Para vincular y centrar la investigación en una visión que ponga en descubierto la importancia de la teoría general del delito, y los principios de legalidad de la ley penal

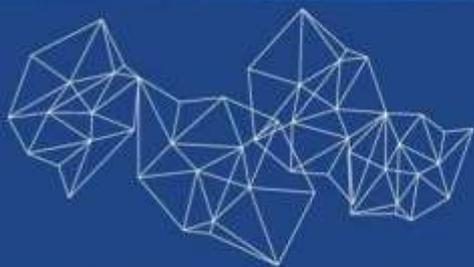


sustantiva como requisito sine qua non para que se cumpla la reserva legal, en defensa y reivindicación de su a la libertad personal, integridad física, psíquica y moral, que no deben ser infringidos en dicho Estado de excepción, que al contrario debe ser protegido por el Estado, sin menoscabo de las particularidades por presuntos hechos ilícitos que pudieran estar tipificados como delitos en las normas correspondientes.

Respecto a la reserva legal o principio de legalidad, contemplada en el artículo 1 del Código Penal Vigente, el enunciado en latín de este precepto es “Nullum crimen, nulla poena sine lege”, no hay delito ni pena sin previa ley en la que se tipifican en actos como delitos y se indican las penas aplicables a las personas que lo realicen, a este precepto la mayoría de los tratadistas lo desarrollan en dos garantías: garantía criminal y garantía penal, el primero corresponde a que “no hay delito sin la ley previa” y el segundo criterio responde a “no hay pena sin ley penal previa.

En este sentido, la constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009) establece en el art. 49 n° 6, “ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en las leyes preexistentes”. En tal sentido, el artículo de la norma suprema orienta a que ninguna persona en el país puede ser sancionada por el estado, en virtud de delitos o faltas que no estén previstas en las leyes que rigen la materia, por lo tanto, si no existe no debe ser sancionada la persona. También contempla como mecanismo la norma *incomento* que todo acto que contrarié a la misma es nulo, y la autoridad que lo usurpe es ineficaz.

Por otra parte, otro propósito que se plantea en este estudio, es dar a conocer la insuficiencia que pueden tener las medidas del decreto del 13 de marzo de 2020 en situaciones inéditas, como lo es el estado de excepción, bajo la modalidad de estado de alarma a raíz de la pandemia Covid-19, y como pudieron de forma colateral afectar dichas medidas la libertad personal en plena segunda década del siglo XXI. Brindando una visión orientadora al Poder Ejecutivo para que en el futuro minimice los efectos negativos, optimizando las garantías de los derechos humanos.



Justificación del Estudio

Los organismos de seguridad en representación del estado, en circunstancias de gobierno local, están en la obligación dentro de sus funciones, proveer seguridad a la ciudadanía, proteger y respetar los derechos humanos de todos los habitantes en cualquier circunstancia que se encuentre el país, por ello la importancia de la preeminencia del derecho a la libertad personal como derecho irrenunciable y fundamental, luego del derecho a la vida.

Por ello, con la presente investigación se pretende analizar las detenciones en pandemia como mecanismo de control derivado del estado de alarma en la legislación penal venezolana por el Covid-19. Frente a esta problemática descrita surgen las siguientes inquietudes:

¿Cómo fueron las detenciones en Estado de Alarma por el Covid-19 como mecanismo de control derivado de las medidas en Estado de Excepción?

¿Cuál fue el tipo penal aplicado a las detenciones en Estado de Alarma en pandemia por el Covid-19?

¿Cómo se configura el tipo penal por lesiones personales a título de dolo eventual en grado de frustración aplicado a las detenciones en Estado de Alarma en pandemia?

Propósitos de la Investigación

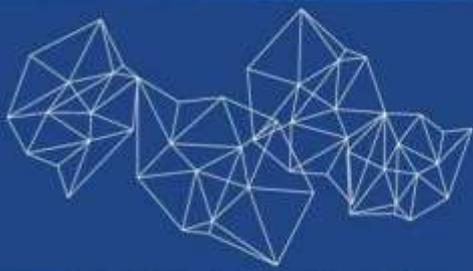
Propósito General

Analizar las detenciones en pandemia como mecanismo de control derivado del estado de alarma en la legislación penal venezolana.

Propósitos Específicos

-Develar las detenciones en Estado de Alarma por el Covid-19 como mecanismo de control derivado de las medidas en Estado de Excepción.

-Caracterizar el tipo penal aplicado a las detenciones en Estado de Alarma en pandemia por el Covid-19.



-Exponer el tipo penal por lesiones personales a título de dolo eventual en grado de frustración aplicado a las detenciones en Estado de Alarma en pandemia.

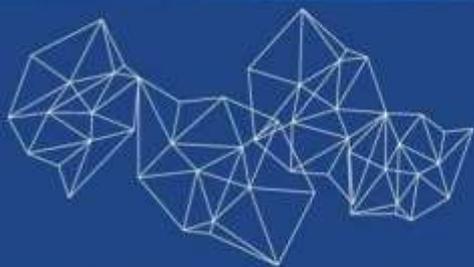
DISERTACIÓN TEÓRICA

La revisión bibliográfica pretende encontrar conceptos, modelos, teorías y experiencias que permiten, fundamentar, describir y sugerir soluciones a las situaciones problemáticas planteadas. Con ese propósito se consultaron autores cuyos trabajos estuvieron relacionados con las áreas del conocimiento vinculado a los remedios jurídicos como derecho de defensa penal, el estado de alarma generada por el Covid-19 y sus incidencias jurídicas.

En este orden de ideas, Brewer-Carías (2020), en su obra “el decreto del estado de alarma con ocasión de la pandemia del coronavirus: inconstitucional, mal concebido, mal redactado y bien inefectivo”; el mismo comprende un Artículo Científica presentado ante la Universidad Central de Venezuela. Con ello, el autor reseñado, expone sus argumentos por medio del cual sustenta que el decreto de estado de excepción en la modalidad de alarma por la pandemia del coronavirus es inconstitucional, está mal elaborado, no acoge con exactitud las medidas detalladas a desarrollar ni las restricciones de las acciones a implementar en dichas medidas; por lo tanto, el decreto no establece un criterio de cómo se deben realizar las actuaciones policiales frente a dichas medidas del decreto.

Por consiguiente, dicho autor sugiere con base en el principio de legalidad que se debió crear por parte del estado por el órgano competente, normas que describan y sanciones, los hechos atípicos que se derivaran de las situaciones específicas que atentaran contra las medidas de bioseguridad u otras propias del estado de alarma generado en el marco del Covid-19, su sometimiento sancionatorio de normas para su creación por parte de la Asamblea Nacional como señala la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009) y los procedimientos para la creación de normas contemplados en la misma.

Según Pérez (2002), considera que “las bases teóricas son el alma del marco teórico por contener la fundamentación teórica que sustenta la investigación” (p.59); de tal forma, a continuación, se presentan una revisión teórica que fundamente y sustente el estudio.



Detención o Aprehensión

En el ordenamiento jurídico venezolano solo debe practicarse una detención en virtud de una orden judicial por la comisión de un delito tipificado por la ley penal como tal, a menos que se haya sorprendido in fraganti (en flagrancia). En este orden de ideas, Hernández (2013, p. 173), define la aprehensión en flagrancia como:

El acto por el cual una persona sin existir orden de un juez, priva provisionalmente de la libertad a otra, a quien sorprende en el momento que está cometiendo un delito, o bien cuando se halla en un estado declarado equivalente por la ley.

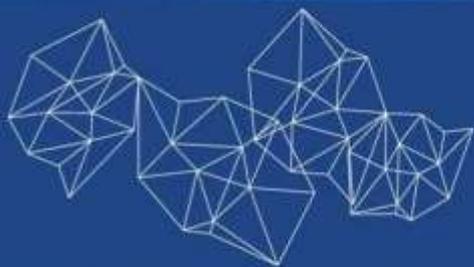
De tal forma, para privar a una persona de su derecho fundamental a la libertad debe existir la comisión de un delito de parte de la persona en que se vea señalada o imputada, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contempla que las personas no deben ser privadas de su libertad física salvo por las causas y condiciones que, contempladas en las constituciones de los estados miembros, prohibiendo así, las detenciones o encarcelamientos arbitrarios.

Arbitrariedad de las Detenciones

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia (CIDH, 1987. p. 33, 34).

Siguiendo este orden, la jurisprudencia de la (CIDH, 1987), estableció que una detención masiva y programada de personas sin causa legal, en la que el Estado detiene masivamente a personas que la autoridad supone que podrían representar un riesgo o peligro a la seguridad de los demás, sin indicios fundados de la comisión de un delito, constituye una detención ilegal y arbitraria.

Además, la Corte indicó que y las detenciones programadas y colectivas, que no se encuentran fundadas en la individualización de conductas punibles y que carecen del



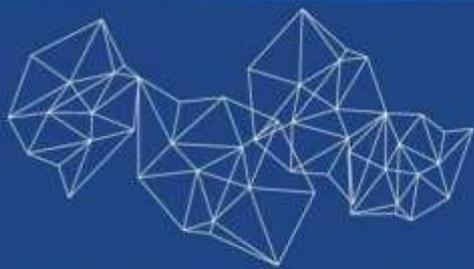
control judicial, son incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales, entre otros, son contrarias a la presunción de inocencia, coartan indebidamente la libertad personal y transforman la detención preventiva en un mecanismo discriminatorio, por lo que el Estado no puede realizarlas, en circunstancia alguna.

Principio de Legalidad

Este principio, según Grisanti (2017), sólo la Ley puede crear delitos y penas (principio de la reserva legal). Los hechos y las penas deben estar previamente establecidos por la Ley. Es una limitación para la aplicación de la Ley Penal. La función garantizadora de la Ley Penal nace del principio pilar del Derecho Penal, que es el de la Legalidad. La Ley Penal tiene una función decisiva en la garantía de la libertad. Esa función suele expresarse en la máxima “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”.

En el campo de Derecho Penal el problema de las fuentes de conocimientos asume su carácter especial, dado que todas las materias se encuentran regida por el principio de legalidad, que se expresa en la conocida máxima del *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Este principio se encuentra enunciado en el artículo 49, numeral 6, de la Constitución, que dispone: “ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”, y así mismo, en el Código Penal venezolano (2005), en su artículo 1 que señala “nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviera expresamente previsto como punible por la ley ni con penas que ella no hubiera establecido previamente”. Por consiguiente, según Grisanti (2017), antes indicado, este principio se desarrolla en dos garantías:

Garantía criminal: en virtud del principio de garantía criminal “no hay delito sin la ley previa”, los únicos actos que pueden ser considerados como delitos son los previstos en la ley penal como tales. Garantía penal: “no hay pena sin ley penal previa”, las únicas penas que deben aplicarse a los delincuentes son las previstas en la ley penal como consecuencia de la perpetración de los delitos cometidos. En virtud de la garantía penal, la persona que ha cometido un delito puede tener la seguridad de que, si bien puede y debe ser castigada, no debe serlo arbitrariamente, ni en una forma, caprichosa, sino de acuerdo a lo previsto en la Ley penal, de acuerdo a la sanción establecida como consecuencia del delito cometido, y no como pena distinta ni en especie ni en cuantía (p.126).



Esto quiere decir que, si una Ley que no ha declarado previamente como punible un hecho, no puede merecer una pena el trasgresor. La jerarquía constitucional de este precepto es hoy en día indiscutida. No solo se aplica a las sanciones propiamente penales, sino a toda sanción (inclusive las administrativas y disciplinarias) que pueden aplicarse con base en un ordenamiento jurídico vigente.

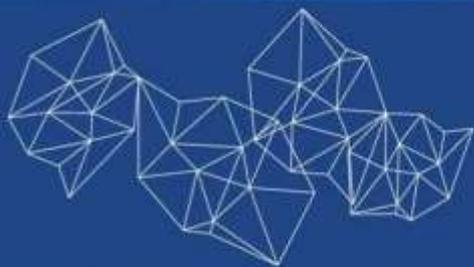
Estados de Excepción

No sólo la legitimidad de una teoría semejante es negada por aquellos autores que, remitiéndose a la antigua máxima según la cual *necessitas legem non habet*, afirman que el estado de necesidad, sobre el cual se funda la excepción, no puede tener forma jurídica, sino que la definición misma del término se hace difícil, ya que se sitúa en el límite entre la política y el derecho, el estado de excepción constituye un “punto de desequilibrio entre derecho público y hecho político” (Saint-Bonnet, 2001, p. 28).

La CADH regula la suspensión de garantías en estados de emergencia. En esta materia, la Corte IDH se ha referido a las particularidades de la suspensión del derecho a la libertad personal en contextos de emergencia. Uno de los aspectos que son resaltados por la Corte, es la imposibilidad de suspender las garantías judiciales que protegen este derecho, como el hábeas corpus. Además, se ha referido a la relación que existe entre la protección de la seguridad o el orden público y la privación de libertad, fijando estándares para que las detenciones en dichos contextos sean legítimas. Todo lo anterior también lo ha advertido en Venezuela, Sira (2020) respecto al estado de excepción considera:

En ningún caso se considera un poder absoluto ya que, siempre, sin importar la gravedad de la emergencia, estará sujeto a claros límites que impiden desconocer los principios y postulados propios de un Estado Derecho, so pena de que el derecho de excepción pase a ser mera arbitrariedad bajo apariencia de legalidad (9.16).

En este orden de ideas, Rondón (2016), hace un desglose en su obra, describiendo que los estados de excepción son clasificados por el constituyente en tres grupos: el estado de alarma; el estado de emergencia económica y el estado de conmoción, que puede ser: estado de conmoción interior o estado de conmoción exterior, es decir, que el criterio de



quienes elaboraron la Constitución era en el sentido de que se la defiende cuando se impide que persistan los hechos de orden social, económico, político, natural o ecológico que afectan gravemente la seguridad de la Nación.

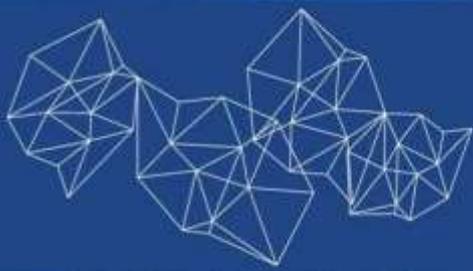
Decreto de Estado de Alarma por pandemia del Covid-19 (2020)

Este decreto contiene las medidas adoptadas por el Ejecutivo Nacional, para “la protección y preservación de la salud de la población venezolana, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (Covid-19) y sus posibles cepas”.

Artículo 28: Los órganos de seguridad pública quedan autorizados a realizar en establecimientos, personas o vehículos las inspecciones que estimen necesarias cuando exista fundada sospecha de la violación de las disposiciones de este Decreto. En todo caso, deberán tomar las medidas inmediatas que garanticen la mitigación o desaparición de cualquier riesgo de propagación o contagio del coronavirus CONVID-19 como consecuencia de la vulneración de alguna de las medidas contenidas en este instrumento o las que fueren dictadas por las autoridades competentes para desarrollarlo. El Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz deberá establecer los parámetros de actuación adecuada aplicables a la situación particular que plantea la atención de la epidemia del coronavirus COVID-19.

En este artículo del decreto, se observa que en el último párrafo anuncia de forma muy somera o paupérrima que el Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz deberá establecer los parámetros de actuación adecuada aplicables a la situación, quedando insuficiente dicha medida al no describir los parámetros de actuación a utilizar en tal situación excepcional.

Por lo tanto, deja abierta la brecha para que los distintos organismos de seguridad en sus niveles nacional, estatal y los de nivel municipal interpreten y realicen actuaciones totalmente discrepantes entre sí, que no precisan las actuaciones a aplicar enmarcadas en los preceptos normativos en materia de respeto, protección, prohibición ni restricción del derecho humano a la libertad personal y seguridad. En situaciones sui generis en el marco del Covid-19. Por el contrario, imperan detenciones ilegales, colectivas e individuales derivadas por hechos o circunstancias no previstas como delitos ni faltas en las leyes



preexistentes como materia especialísima del derecho penal. En cuanto a la Disposición Final Tercera:

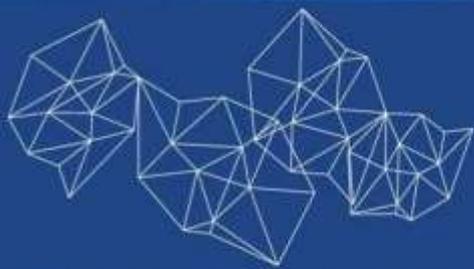
Se ordena a las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana, defensa integral de la nación, y a la fuerza pública tomar todas las previsiones necesarias para garantizar el cumplimiento del contenido de este instrumento y asegurar a la colectividad el mantenimiento del orden público, así como la protección respecto de las personas incursoas en su incumplimiento.

En esta disposición final diverge con el artículo 28 mencionado anteriormente ya que solo ordena a las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana, defensa integral de la nación, y a la fuerza pública a todas las previsiones necesarias para garantizar el cumplimiento de dicho decreto, por un lado, se considera que debe establecerse un parámetro de actuación adecuada por parte de dichos organismos de seguridad, pero por otro las mismas autoridades ordenan a realizar todo lo necesario para el cumplimiento.

Es por ello, que debido a la insuficiencia del decreto en materia de seguridad ciudadana y regularización de dichas actuaciones frente a situaciones inéditas producto de las medidas de bioseguridad, originan posibles actuaciones que estén al margen de la ley por parte de los funcionarios en materia de seguridad ciudadana al excederse en algunos casos de sus atribuciones y actuaciones, infringiendo y vulnerando el derecho a la libertad personal y seguridad de los ciudadanos protegida por los distintos instrumentos jurídicos indicados anteriormente.

DESCRIPCIÓN METODOLÓGICA

El enfoque metodológico del presente estudio, se asume con enfoque cualitativo, bajo el diseño bibliográfico contextualizada en una investigación jurídica dogmática. Sobre el enfoque cualitativo a criterio de Hernández, Fernández y Baptista (2010), “utiliza recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación y puede o no probar hipótesis en su proceso de interpretación” (p.72); por ello, el enfoque cualitativo se orienta a la comprensión de las acciones de los sujetos en función de la praxis.



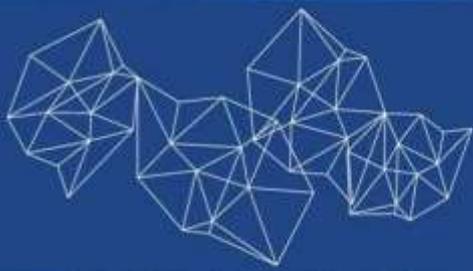
El curso de la investigación, parte de establecer un marco conceptual mediante el cual se logre entender, explicar, describir y analizar las detenciones en pandemia como mecanismo de control derivado del estado de alarma en la legislación penal venezolana. De tal forma, la misma se orienta en un tipo de investigación documental la cual, para Salgado (2007), “la recopilación de información es de diversas fuentes. Indaga sobre un tema en documentos, sean estos escritos u orales” (p.90).

Desde esta perspectiva, se examinó las fuentes legales, teóricas, doctrinarias y jurisprudenciales que guardan relación con las lesiones personales a título de dolo eventual en grado de frustración como tipo penal aplicado a las detenciones en estado de alarma por el Covid-19, concibiéndose como una investigación documental, la cual de acuerdo a los criterios Arias (2006), destaca que es “aquella que se basa en la obtención y análisis de datos provenientes de materiales impresos u otros tipos de documentos” (p. 27); por lo que, a criterio de Álvarez (2002), la investigación documental depende fundamentalmente de la información recogida o consultada en documentos o cualquier material impreso susceptible de ser procesado, analizado e interpretado (p.32).

Dichas fuentes permitieron interpretar la aplicabilidad de dicho tipo y por lo tanto ubica el presente estudio en la tipología dogmática. Desde este enfoque, el diseño utilizado es bibliográfico, definido por Salgado (2007), como “la recopilación de información es de diversas fuentes. Indaga sobre un tema en documentos, sean estos escritos u orales” (p.90).

Sobre el nivel y profundidad del estudios Astudillo (2003), indica que en una investigación de nivel jurídico-descriptivo permite “aplicar de manera pura el método analítico a un tema jurídico, es decir, consiste en descomponerlo en tantas partes como sea posible” (p.70); por consiguiente la investigación tiene como núcleo de interés analizar, develar y interpretar el fenómeno partiendo de lo expuesto en estudios previos y marcos conceptuales preconcebidos.

Por lo tanto, se considera que una investigación bajo un diseño bibliográfico como lo exponen Pallela y Martins (2012), “se fundamenta en la revisión sistemática, rigurosa y profunda de material documental de cualquier clase. Se procura el análisis de los fenómenos o el establecimiento de la relación entre dos o más variables” (p.87).



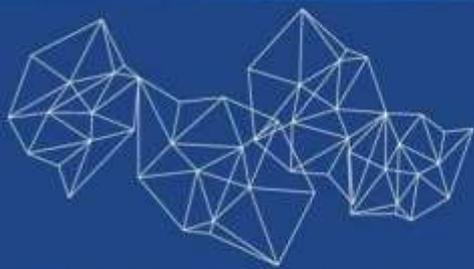
En las investigaciones científicas, el método comprende los diferentes procesos para llegar a los resultados y dar respuestas a los objetivos propuestos. En este orden de ideas, en la presente investigación se utilizó los métodos deductivo y analítico, partiendo del análisis del fondo documental apoyado de la teoría acerca del tema en estudio.

Sobre el método deductivo, Alfonso (2005), explica que “el conocimiento deductivo permite que las verdades particulares contenidas en las verdades universales se vuelven explícitas” (p. 97); y en cuanto al método analítico, es aquel que “permite la descomposición mental de un objeto de investigación en sus diferentes partes para obtener nuevos conocimientos de dicho objeto” (p.98).

En relación a las técnicas para la recolección de la información en la presente investigación, el investigador utilizó la revisión documental, la cual, según Hurtado (2012), “es un proceso que abarca la ubicación, recopilación, selección, revisión, análisis, extracción y registro de una información contenida en documentos” (p.851); esta técnica se utiliza con el objeto de establecer las diferentes fuentes documentales y bibliográficas, partiendo de la observación directa de la información documental para sustentar la factibilidad teórica del problema en estudio.

En tal sentido, la técnica de recolección de datos se refiere a todos aquellos procedimientos que son utilizados para la recolección de la información. En ese sentido, para el estudio se tomó teorías preconcebidas y se realizó una exhaustiva revisión documental desde investigaciones previas desarrolladas, sobre el tipo penal aplicado a las detenciones en estado de alarma por el Covid-19.

En el presente estudio, se utilizó el método analítico, el análisis es la observación y examen de un hecho en particular, con la finalidad de lograr a través de ellos, la obtención de la información jurídica necesaria que permita conformar una estructura documental pertinente y adecuada con las lesiones personales a título de dolo eventual en grado de frustración como tipo penal aplicado a las detenciones en estado de alarma por el Covid-19, de acuerdo a la Universidad Bicentenario de Aragua (UBA, 2014), “este método permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías” (p.46).



ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

Detenciones en Estado de Alarma por el Covid-19 como mecanismos de control derivados de las medidas en Estado de Excepción

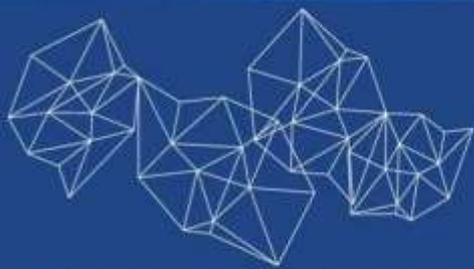
Conforme a la Constitución y a los pactos y tratados internacionales los supuestos en los que procederían restricciones o privativas de libertad deben ser establecidos por el legislador, en ningún caso por el poder ejecutivo y en el caso específico de las detenciones por Covid-19, se señala que el incumplimiento acarrea la pena de arresto, es decir, ellos claramente consideran que están frente a un hecho punible, y la sanción que establecen es de naturaleza penal, sin lugar a dudas.

Algunos justifican las detenciones de personas que incumplan los decretos de los alcaldes o incluso el presidencial, considerando que se está frente a una falta, específicamente a la señalada en el artículo 483 del Código Penal venezolano, en el cual se establece como falta la desobediencia a la autoridad en los siguientes términos:

El que hubiere desobedecido una orden legalmente expedida por la autoridad competente o no haya observado alguna medida legalmente dictada por dicha autoridad en interés de la justicia o de la seguridad o salubridad públicas, será castigado con arresto de cinco a treinta días, o multa de veinte unidades tributarias (20 U.T.) a ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T.).

Frente a lo que la doctrina denomina una norma penal en blanco, puesto que para completar el supuesto de hecho se hace una remisión a una norma de naturaleza extrapenal, específicamente a una orden de una autoridad que puede estar recogida en normas de rango sublegal; lo cual vulnera el principio de reserva legal, porque la aplicación de una pena depende de una norma que no emana del poder legislativo nacional, único competente para legislar en materia penal, lo que además atenta contra del principio de legalidad penal que exige que la norma penal sea estricta y escrita o formal, es decir, que para las personas debe ser claro lo que está prohibido y que esa norma haya sido creada conforme a las formalidades que la constitución establece.

Además, desde una perspectiva procesal, en el artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP), referente a la detención flagrante, se señala que esta procede en caso de delitos y no de faltas. Recordemos que el artículo 1 del Código Penal establece que los



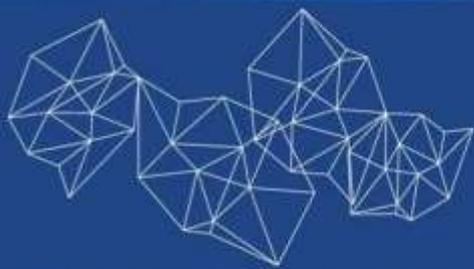
hechos punibles se dividen en delitos y faltas, por lo que cuando el legislador señaló en el artículo 234 del COPP lo que se entenderá por delito flagrante para los efectos del capítulo de la aprehensión en flagrancia, evidentemente excluyó las faltas del procedimiento especial previsto en el Título III del Libro Tercero del COPP y mantuvo el procedimiento especial de faltas que, como indica Vásquez (2019), es el que está establecido en el código derogado en 2012, es decir, el de 2009, por disposición expresa de la Disposición Transitoria Primera. Ella expone:

Si bien en la Disposición Derogatoria Única el COPP de 2012 deroga el COPP de fecha 4 de septiembre de 2009, sorpresivamente en la Disposición Transitoria Primera otorga carácter ultractivo a este último al declarar que “hasta tanto se dicte la ley que regule el procedimiento relativo a las faltas, se continuará aplicando lo previsto en el Código anterior”. Dado que a la fecha aún no se aprueba la nueva legislación en materia de faltas, continúan vigentes las previsiones contempladas entre los artículos 382 al 390 del Código derogado” (Vásquez, 2019, p. 258).

No obstante, más allá del análisis teórico o críticas del tipo penal y procesal penal, se debe destacar que los alcaldes no parecen estar aplicando la sanción contemplada en el artículo 483 del Código Penal, sino que están creando una norma y una restricción a la libertad, sin ser los competentes para ello, por lo que reiteramos que en acciones como estas se está vulnerando el principio de legalidad y consecuentemente se produce “la inconstitucionalidad del precepto o la decisión punitiva en cuestión” (Muñoz y García, 2000, p. 09).

De modo, que el principio de legalidad está establecido en el artículo 49.6 de la Constitución venezolana, así como en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esencialmente, el principio se basa en que no hay delito y no hay pena sin ley previa, estricta y escrita, es decir: no cabe calificar de delito a las conductas que no se encuentren definidas como tales por la ley, incluso aunque sean desvaloradas socialmente o consideradas deshonestas o inmorales; del mismo modo, a las conductas delictivas no pueden aplicárselas penas distintas de las que están previstas en la ley (Muñoz y García, 2000, p. 109).

Así, el principio de legalidad, “sirve para evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva.” (Roxin, 1997, p. 137); es decir, que, frente al Estado todo poderoso, el principio de legalidad sirve de protección, para que el uso del brazo más violento de este, el derecho penal, se haga conforme a una ley



emanada del poder legislativo nacional (reserva legal), sea previa (irretroactividad de la norma) y lo suficientemente estricta como para que no haya dudas ni inseguridad jurídica.

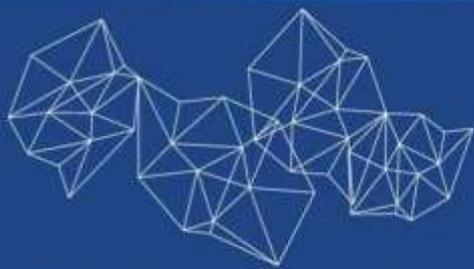
En algunos casos, como los documentados en la Urbanización Cantaclaro de San Carlos, la Policía Nacional Bolivariana (PNB), optó por la radical medida de llevarse de la cancha deportiva, las arqueras de fútbol de salón y dos balones, para evitar que los niños y adolescentes estén en ese recinto a jugar ya romper la cuarentena. En el sector Las tejitas y en vecindades de la zona sur de la capital cojedeña hay otras denuncias, los cuerpos de seguridad, se llevaron bicicletas, juguetes, implementos deportivos, mesas de dominó y juegos didácticos (Gonzalo, 2020). Todas estas acciones estuvieron enmarcadas en la operación “Escudo Bolivariano III Salud Segura 2020”, cuyo objetivo según las autoridades, fue evitar la propagación del coronavirus o Covid-19.

En todas las audiencias el tribunal ratifica la imputación del Ministerio Público y acuerda arresto domiciliario que es igual a estar presos en las casas. En todas las audiencias, el tribunal ratifica la imputación del Ministerio Público y acuerda arresto domiciliario que es igual a estar presos en las casas, bajo la calificación de imputarles a las personas que incumplen la cuarentena, el delito de lesiones personales a título de dolo eventual, en grado de frustración (Gonzalo, 2020).

CONCLUSIONES

En cuanto al primer objetivo específico destinado a develar las detenciones en estado de alarma por el Covid-19 como mecanismos de control derivados de las medidas del estado de alarma nacional, fueron documentados que agentes de las fuerzas de seguridad detuvieron a quienes no usaban mascarillas o estaban reunidos en grupos en la calle, y que los colectivos han golpeado y torturado a civiles presuntamente por haber incumplido medidas de cuarentena. Las detenciones se produjeron de forma preventiva, en algunos casos arbitrarios y sin orden judicial, vulnerando principios y garantías procesales.

En Venezuela, por ejemplo, se conocen casos de vecinos que informan sobre otros vecinos haciendo ejercicio en el conjunto residencial en el que viven para que la policía actuó, o vecinos que informan que otros vecinos tenían síntomas para que sean trasladados a



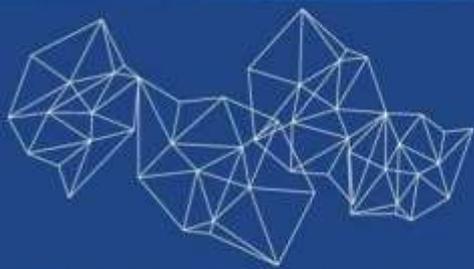
centros de salud, aun cuando el enfermo no había manifestado su voluntad para ello, violando el principio de autonomía que es fundamental en el área de la salud.

En relación al segundo objetivo específico en el cual se buscó caracterizar el tipo penal aplicado a las detenciones en estado de alarma por el Covid-19, en este caso se les imputó a las personas que incumplen la cuarentena el delito de lesiones personales a título de dolo eventual, en grado de frustración, considerando que fueron personas que se encontraban fuera de sus hogares, es decir, no respetaban ni el aislamiento ni cuarentena.

A este tenor, el Estado restringió la circulación vehicular y peatonal de habitantes y transeúntes, en horario comprendido desde las 04:00 pm hasta las 05:59 am, sin alguna de las justificaciones previstas en el marco del Decreto N°4.160, mediante el cual se declaró el Estado de Alarma en el territorio nacional. La diversidad de horarios que se indicaron en redes sociales y en el Decreto generó desinformación y, consecuentemente, elevaron las posibilidades de que personas incumplan con la orden ejecutiva, más allá de la inconstitucionalidad de la misma.

Esta orden del ejecutivo municipal restringió en dos niveles el derecho a la libertad, no solo porque limita el tránsito a un horario determinado, lo cual se hace como una decisión del Municipio sin que el estado de alarma señale nada al respecto, sino que además establece una sanción que priva temporalmente de libertad a la persona sin que se esté cometiendo delito alguno, yendo en contra de lo establecido en el artículo 44 de la Constitución que establece que la libertad de una persona es inviolable, y en su numeral 1 que consagra que “ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti y contraviene además el principio de legalidad consagrado en el artículo 49.6 de la Constitución conforme al cual “ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”.

Ante el incumplimiento del contenido del Decreto N° 4.160, pudo dar lugar a la comisión de los delitos de lesiones personales y de homicidio intencional, previstos y sancionados en los artículos 413, y siguientes (lesiones) y 405 (homicidio) del Código Penal. En estos casos, se puede suponer, por ejemplo, si un ciudadano diagnosticado con Covid-19, escape en la cara a una persona que no padezca dicha enfermedad, contagiándola, incurrirá en la



comisión de alguno de los delitos antes mencionados, dependiendo del resultado causado y la intención del autor.

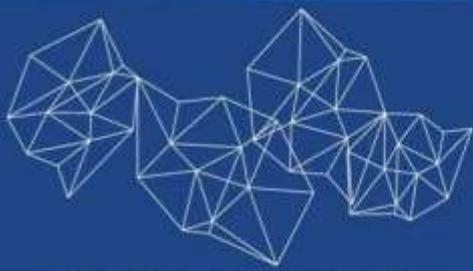
En este sentido, en el supuesto de que dicho contagio intencional haya ocasionado a la víctima una enfermedad corporal que dure veinte días o más, y además el autor ha actuado sólo con la intención de dañarla, se aplicará la pena correspondiente al delito de lesiones personales graves, establecida en el artículo 415 del Código Penal (prisión de uno a cuatro años).

Ahora bien, si tal contagio doloso conlleva a la muerte de la víctima, el autor responderá por el delito de homicidio intencional simple, descrito en el artículo 405 eiusdem, siempre que hubiere actuado con la intención de dar muerte a aquélla (es debatible la aplicabilidad de la circunstancia referida a los motivos fútiles o innobles, contemplada en el numeral 1 del artículo 406 del Código Penal).

También podría tenerse la posibilidad de calificar jurídicamente el hecho como un delito de homicidio concausal, tipificado en el artículo 408 del Código Penal, cuando la muerte no se hubiere efectuado sin el concurso de una concausa preexistente (por ejemplo, que la víctima padezca una enfermedad respiratoria grave, lo cual, aunado al contagio intencional producido por el autor, haya conducido a su fallecimiento).

Por último con respecto al tercer objetivo específico referida a exponer el tipo penal por lesiones personales a título de dolo eventual en grado de frustración aplicado a las detenciones en estado de alarma por el Covid-19, en este orden de ideas, y a tenor de lo establecido en el Código Penal venezolano vigente, no se define ni caracteriza el dolo directo, el dolo de consecuencias necesarias y el dolo eventual, pero no por ello se debe de dejar de reconocer su existencia dentro del mismo, ya que por decisión del máximo exponente de la legislación se introdujo el dolo en el derecho penal venezolano.

En ese sentido, quedó una laguna abierta y a la discrecionalidad judicial de aplicar de forma genérica el tipo penal por lesiones personales a título de dolo eventual en grado de frustración, tomando en cuenta la temeridad de poner en riesgo la vida, salud e integridad de los seres humanos.



RECOMENDACIONES

Tomando en cuenta los resultados y conclusiones de la presente investigación, se enuncian las siguientes recomendaciones oportunas, a los fines establecer el trato que se le da a las lesiones personales a título de dolo eventual en grado de frustración como tipo penal aplicado a las detenciones en estado de alarma por el Covid-19, se deberá:

-Establecer los principios básicos a los fines de aplicar la Teoría del Dolo Eventual en el derecho penal venezolano.

-Modificar el Código Penal a los fines de incluir la figura del dolo en sus tres modalidades, además de establecer la diferencia con la culpa consciente.

-Generar estudios jurídicos, doctrinales, a los fines que sirvan de referencia a situaciones futuras similares y de ese modo educar a la población a tener conciencia que la vida de uno es de todos cuando se trata de una pandemia mundial, como fue la generada por el Covid-19.

En lugar de sanciones corporales, sanciones pecuniarias, así como se aplicó en España en razón de la pandemia, dado el hacinamiento que se produjo en los recintos de reclusión, y destinar lo recaudado en las sanciones pecuniarias a un fondo de investigación, ciencia y tecnología para la medicina.

REFERENCIAS

ACNUDH (2020). Directrices relativas a la Covid-19. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/COVID19Guidance.aspx>

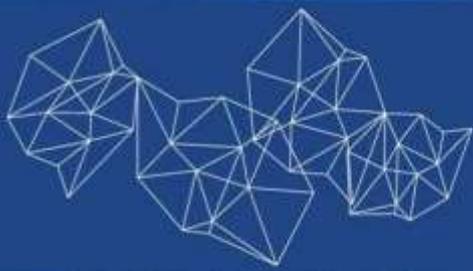
Alfonso, I. *Técnicas de Investigación Bibliográfica*. Caracas: Contexto, 2005.

Álvarez, G. *Metodología de la Investigación Jurídica: Hacia una Nueva Perspectiva* Chile: Universidad Central de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2002.

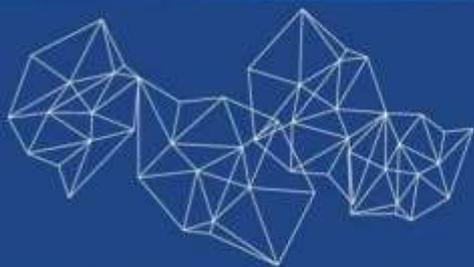
Astudillo, F. *Aproximación a la investigación jurídica*. En: Uigma Jurídica. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Gran Mariscal de Ayacucho / Universidad Gran Mariscal de Ayacucho, Facultad de Derecho. Barcelona, 2003.

Arias, F. *El proyecto de investigación*. Venezuela: Editorial Episteme, 2006.

Brewer-Carías, A. *El Decreto del Estado de Alarma con ocasión de la pandemia del Coronavirus: Inconstitucional, Mal Concebido, Mal Redactado y Bien Inefectivo*. Venezuela: Universidad central de Venezuela, 2020.



- Código Orgánico Procesal Penal Venezolano. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.078 del 15 de junio, 2021.
- Código Penal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5. 768 Extraordinaria, 13 de abril de 2005.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 36.860. Diciembre 30, 1999.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º 5.908. Febrero 19, 2009.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Decreto N° 4.160 13-04-2020.
- Grisanti, H. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. (27º ed). Venezuela: Vadell Hermanos Editores, C.A., 2017.
- Gonzalo, A. *Cuarentena en Cojedes: violaciones a los derechos humanos e ilegales detenciones*. Acceso: 21 de octubre 2020. Disponible en: <https://www.amnistia.org/ve/blog/2020/06/15174/cuarentena-en-cojedes-violaciones-a-los-derechos-humanos-e-ilegales-detenciones>
- Hernández, J. *Aprensión, Detención y Flagrancia*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Acceso: 21 de octubre 2013. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx>
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. *Metodología de la Investigación*. Mexico: Editorial McGraw-Hill. Interamericana, 2010.
- Hurtado, J. *El proyecto de investigación. Comprensión holística de la metodología y la investigación*. (6ª. e), Caracas–Bogotá: Ediciones Quirón, 2012.
- Jakobs, G. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*. Madrid: España. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., 1997.
- Muñoz, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: España. Editorial tirant lo Blanch, 1999.
- Muñoz, F. y García, M. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: España. Editorial tirant lo Blanch, 2000.
- Ley Orgánica Sobre Estado de Excepción. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.261. Agosto 15, 2001. Opinión Consultiva OC-8/87, de 30 de enero de 1987, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) relativa a la interpretación del artículo 27.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1976. Disponible en: http://www.derechos.org/ve/pw/wp-content/uploads/pacto_int_dcp1.pdf
- Pérez, E. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Venezuela: Vadell Hermanos. 2002.
- Rondón, H. Los estados de excepción en el Derecho venezolano *Revista venezolana de legislación y jurisprudencia* n° 7 2016.



Disponible en: [Http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2016/12/pp.-273-334-RONDON-DE-SANSO.pdf](http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2016/12/pp.-273-334-RONDON-DE-SANSO.pdf)

Roxin, C. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Madrid: España. Editorial Cavitas, 1997.

Saavedra, R. *¿Dónde Existe un Remedio, Existe un Derecho?* 2014. Acceso: 18 septiembre 2021. Disponible en: http://forseti.pe/media_forseti/revista-articulos/12_SAAVEDRA.pdf.

Saint-Bonnet, F. *Le Parlement, juge constitutionnel (XVI-XVIII èmesiècle)*. *Droits*, Núm. 34, pp. 177-197, 2001.

Salgado, A. *Investigación Cualitativa: Diseños, Evaluación del Rigor Metodológico y Retos*. Revista Científica: ISSN: 1729 – 48. Universidad San Martín de Porres. Perú, 2007.

Sira, G. *Venezuela y el estado de alarma por el Covid-19. Consideraciones sobre el derecho de excepción venezolano y el Decreto N° 4.160, publicado en Gaceta Oficial N° 6.519 Extraordinario del 13-03-2020, por medio del cual se declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19)*. Venezuela: Centro para la Integración y el Derecho Público. Acceso: 25 de mayo 2022. Disponible en: <https://cidep.com.ve/files/reportes/reportecidepcovid.pdf>

Universidad Bicentennial de Aragua. *Manual para la elaboración, presentación y Evaluación del Trabajo de Grado y la Tesis Doctoral*. San Joaquín de Turmero, Aragua, 2015.

Vásquez, M. Venezuela. Colección Cátedra Abediciones, 2019.

Caracas: