UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

EXCEPCIONES AL DERECHO DE LIBERTAD

Trabajo Especial
para optar al Grado de
Especialista en Ciencias
Penales y Criminológicas

Autor: Mercedes A. Molina S.
Tutor: Nelly del Valle Mata

Cumaná, 2007

EXCEPCIONES AL DERECHO DE LIBERTAD

Trabajo Especial
para optar al Grado
De Especialista en Ciencias
Penales y Criminológicas.

Autor: Mercedes A. Molina S.
Tutor: Nelly del Valle Mata

Cumaná, 2007

ÍNDICE GENERAL

Pág.

INDICE GENERAL v

RESUMEN vii

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO.

I.- EVENTOS HISTÓRICOS QUE MARCAN EL SURGIMIENTO DEL DERECHO DE LIBERTAD 5

II.- EXCEPCIONES DEL DERECHO A LA LIBERTAD: FLAGRANCIA Y ORDEN JUDICIAL 18

III.- SUPUESTOS EN LOS CUALES SE PRODUCE LA FLAGRANCIA Y LA ORDEN JUDICIAL 20
Requisitos Legales de la Flagrancia 20
Tipos de Flagrancia 21
Procedimiento en Flagrancia 23
Orden Judicial 25
Privación Judicial Preventiva 27

IV.- POR QUÉ LAS EXCEPCIONES AL DERECHO A LA LIBERTAD NO QUEBRANTAN EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA 29

V.- CONTENIDO DE LOS ARTÍCULOS 44 Y 49 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA Y LOS ARTÍCULOS 9, 243 y 250 dEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL 33
Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Artículos 44 y 49) 33
Código Orgánico Procesal Penal (Artículos 9, 243 y 250) 40

CONCLUSIONES 43
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 46

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

Autor: Mercedes A. Molina S.
Tutor: Nelly del Valle Mata
Fecha:

RESUMEN

Este trabajo monográfico pretende determinar que el derecho individual a la libertad que tienen todos los ciudadanos está sometido a limitaciones de orden constitucional y legal; que no son más que excepciones a la misma las cuales para que procedan debe haber una orden judicial, o estar en presencia de un delito flagrante. Que el órgano jurisdiccional, para proceder a decretar la privación judicial preventiva de libertad debe hacerlo por auto motivado debidamente fundado, cumpliendo con los extremos legales previstos en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal. Para que el Estado entre en el ámbito de la esfera de los derechos individuales de cualquier ciudadano en extremo deben darse los supuestos que la propia Constitución establece en el artículo 44 Numeral 1°, concatenado con todas las garantías previstas en el Código Orgánico Procesal Penal. Metodológicamente es una investigación teórica que ofrece las ventajas de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación de textos legales, doctrinales, configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual con apoyo de una amplia revisión bibliográfica. De los resultados obtenidos se evidenciarán como conclusión que el derecho de libertad es constitucionalmente inviolable, pero ella es la que establece excepciones a la misma libertad, como son la flagrancia y la orden judicial, entendiéndose la primera como el hecho punible que se está cometiendo o acaba de cometerse, y la segunda procede a solicitud fiscal ante el Juez de control respectivo.

Descriptores: Libertad, excepciones, orden judicial, auto fundado, flagrancia.

INTRODUCCIÓN

Para emprender el tema de las excepciones al Derecho a la Libertad, es necesario referirnos a qué es la Libertad, como se consagra en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás Instrumentos legales del Ordenamiento Jurídico.

Asimismo, hubo de adentrarse en la historia Universal del hombre para llegar al hecho primigenio de donde surge el reconocimiento del Derecho a la Libertad como derecho inherente a la persona; al ser humano, como lo fue la Revolución Francesa, que cambió radicalmente el pensamiento de orden político-social y jurídico imperante en el Siglo XVIII; influyó determinantemente en las colonias existentes que se formarían como naciones libres e independientes de los Imperios existentes en esa época.

De esta manera, fueron surgiendo movimientos, como de los pensadores Ilustrados, quienes criticaron los sistemas políticos y sociales existentes, desarrollaron nuevas ideas sobre los derechos de los individuos y de sus relaciones con el Estado.

Novísimas ideas, que fueron trasladadas al Continente Americano, que dieron luz a los diferentes movimientos independentistas, manifestaciones de libertad, que hizo insostenible la esclavitud, y con ello la caída del Imperio Español.

Progresivamente, con el devenir del tiempo, fueron surgiendo a nivel internacional, instrumentos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana efectuada en la Ciudad de Bogotá – Colombia en 1948; que en su preámbulo enfoca que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están por naturaleza de razón y conciencia deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

Concomitante con esta Declaración Americana, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en New York, el 16 de Diciembre de 1966, en el que todos los países participantes tomaron conciencia que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, nadie podrá ser sometido a detención o prisión, salvo cuando esta sea fijada por la ley. Cuando esto suceda, será llevado sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley.

No obstante, con la participación de Venezuela en estos tratados internacionales se reconocen los derechos humanos del Ciudadano, lo cual queda claramente establecido en la Constitución Bolivariana de Venezuela, al consagrarse como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, en su artículo 2° que expresamente señala:

> Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación , la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

La Constitución, en su artículo 44, numeral 1°, cristaliza como derecho fundamental inviolable de todo ciudadano venezolano la libertad individual; expresamente en los siguientes términos:

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

Este artículo en cuestión está desarrollado en su contenido, con mayor amplitud en el cuerpo del presente trabajo monográfico, por referirse

precisamente a las excepciones del derecho a la libertad: flagrancia; y orden judicial.

Este trabajo está estructurado en cinco (05) Capítulos. En el Primer Capitulo, se resaltan algunos eventos que marcan la historia sobre el surgimiento del derecho a la libertad.

En el Segundo Capítulo, se determinan en qué consisten las excepciones al derecho a la libertad: Flagrancia; Orden Judicial.

En el Tercer Capítulo se establecen los supuestos en que se produce la flagrancia y la orden judicial. Se hace un análisis de los tipos de flagrancia a que se contrae el Código Orgánico Procesal Penal, así como los requisitos de la misma para que se pueda hablar de la misma.

En el Cuarto Capítulo, se señala por qué las excepciones al derecho a la libertad no quebrantan el principio de la presunción de inocencia.

Finalmente, en el Quinto Capítulo se destaca el contenido de los artículos 44 y 49 de la Constitución Nacional y los artículos 9, 243, 250 del Código Orgánico Procesal Penal.

CAPÍTULO I

En este capítulo se analizan los fundamentos teóricos - legales que sustentan la presente investigación, la cual lleva por título: Excepciones al Derecho de la Libertad.

EVENTOS HISTÓRICOS QUE MARCAN EL SURGIMIENTO DEL DERECHO DE LIBERTAD

El término libertad ha sido tratado ampliamente desde la antigüedad hasta la actualidad por filósofos, psicólogos, politólogos, economistas, teólogos, penalistas y por organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.) a través de tratados como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención de San José (Costa Rica), entre otros.

Para muchos, la libertad ha sido entendida como un acto que tiene su fundamento en sí mismo, además como derecho individual es inherente a la persona y desde el punto de vista humanista es supraconstitucional por estar contemplada en los basamentos universales que instan a los Estados miembros a respetarlos y darle aplicabilidad dentro de un sistema democrático.

La libertad debe ser concebida como un conjunto de virtudes que orientan el

comportamiento del individuo, fundamentadas en un cuerpo de leyes establecidas por el estado con carácter de obligatoriedad y en donde las mismas determinan el derecho que tiene cada individuo de acatarlas y respetarlas.

La concepción de la libertad está signada con el nacimiento del individuo, pero la misma está sujeta a un conjunto de valores que norman el comportamiento del individuo en la sociedad, de allí que el Estado debe ser garante, a través de su cuerpo de leyes. En este sentido, Casal, J. 1998, citado por Arteaga, A. (2002) acota:

> Después de la vida el bien o valor más importante para el ser humano es la libertad... El Estado extrema su celo para que no se atropelle al ciudadano y se limite indiscriminadamente ese atributo de su condición humana, elemento indispensable en el funcionamiento de una sociedad organizada conforme a las exigencias de un Estado Social y democrático de Derecho que se centra en la dignidad de la persona humana. (p. 1)

Uno de los acontecimientos que resaltan los anales de la historia de la humanidad lo constituye, sin duda alguna la Revolución Francesa, la cual propició grandes cambios políticos y sociales al romper con el antiguo régimen monárquico, cuyo poder estaba centrado en el Rey, quien además tenia la facultad divina de gobernar a los hombres e imponerles las penas

como una expiación de un pecado y como un adelanto al juicio y castigo de Dios.

Así mismo, la creación de un nuevo orden político – social, cuyos postulados básicos fue la afirmación de que todo ciudadano tiene derecho a la libertad y a la igualdad, siendo plasmados mas tarde en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada el 26 de Agosto de 1789 y en donde quedó establecido que la única fuente de poder es el propio pueblo y que los hombres nacen libres y con igualdad de derechos, constituyendo este documento un legado de progreso y justicia hasta la actualidad.

En lo que respecta al proceso penal dentro del gobierno monárquico, este estaba regido por el principio inquisitivo, la única forma de investigar era causarle al presunto delincuente temor, y luego se procedía a la tortura hasta obtener la confesión del mismo, por lo tanto, el derecho a la defensa era casi nulo, con las penas se aspiraba retribuir la iniquidad y el pecado del malhechor, es decir, infligir un escarmiento, por lo que los castigos o penas eran infamantes y degradantes, haciéndose extensivos al grupo familiar.

Posteriormente, con el advenimiento del movimiento reformador de la ilustración y tomando en cuenta los postulados establecidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se producen

cambios trascendentales dentro del proceso penal, rigen los principios de la legalidad de los delitos y las penas, principio de la presunción de inocencia, carga de las pruebas, la proscripción de las penas infamantes e inhumanas; en este orden de ideas, García, E. (1999) plantea:

> La mayor contribución de la Revolución fue la de esclarecer las relaciones entre los hombres y su organización social y política, como materia de Derecho; diseñando esos instrumentos básicos presentes en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: el concepto institucional de derecho subjetivo *y la técnica de la legalidad o del reino de la Ley como cauce* necesario de ejercicio del poder político y a la vez, de garantía de la libertad y de los derechos a ella inherentes ... El objetivo primordial de esa revolución fue crear una nueva sociedad política para la cual, era necesario un nuevo derecho, el derecho natural derivado de la naturaleza humana, como lo comprendió la ilustración, especialmente Locke y Rousseau, que hiciese posible la implantación del sistema de libertad y de igualdad que propugnaba... (pp. 32...,46).

De igual manera, La Roche, H. (1976), señala:

> Lo que destaca la obra de Rousseau es la proclamación de los derechos individuales como originarios del ser humano, como perteneciente a la personalidad humana desde el mismo instante en que se viene al mundo. La idea de que el hombre nace libre, viene a constituir como el evangelio que posteriormente habría de incrustarse en las declaraciones americanas y francesas, que habría de dar la vuelta al mundo como axioma de derecho constitucional; la filosofía de las luces de los derechos individuales.(p. 221)

El derecho a la libertad, marca un hito en la historia del hombre a través de importantes publicaciones que contribuyeron con la Revolución Francesa y el movimiento ilustrado mediante las obras de El espíritu de las Leyes, de Montesquieu (1748) y el Contrato Social de Rousseau (1762), los cuales constituyen grandes aportes documentales que originaron significativos cambios en la sociedad del siglo XVIII.

Estos pensadores ilustrados criticaron con gran vehemencia los sistemas políticos - sociales existentes y desarrollaron nuevas concepciones sobre los derechos de los individuos y del estado. La idea de que los hombres eran libres e iguales hizo que se considerara insostenible la esclavitud; los escritos de estos ilustrados se constituyeron en el instrumento que daría pies a las diferentes manifestaciones de libertad e independencia de muchos pueblos que se apegaron a un estado de libertad mediante la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, quedando claramente establecido en su Artículo 1º: "Los hombres nacen libres e iguales en derecho y las distinciones sociales no pueden fundarse mas que en la utilidad común", además el Artículo 4º explica: "la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no dañe al otro"; el ejercicio de los derechos naturales del hombre no tiene otro limite sino el que disponga la ley.

No obstante, las nuevas corrientes ideológicas de la Ilustración son trasladadas al nuevo continente, Estados Unidos y las Colonias Españolas, de manera clandestina, debido a que éstas ponían en peligro los gobiernos coloniales por el contenido de las mismas. Sin embargo, muchos ejemplares fueron leídos por intelectuales de la época y sus ideas se trasmitieron al pueblo, iniciándose así los movimientos emancipadores en la lucha por la libertad, e igualdad de sus pueblos.

Estas ideas, al penetrar en nuestro continente se adhieren a las condiciones propias de las colonias y es así, como surge la Declaración de los Derechos de Virginia del 12 de Junio de 1776, la cual establece en su Artículo I: Que todos los hombres son, por naturaleza, igualmente libres e independientes, y poseen determinados derechos inherentes de los que una vez habiendo ingresado en el estado sociedad, no pueden, bajo ningún pacto, ser privados o desposeídos en el futuro; a saber, el goce de la vida y la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y perseguir y alcanzar la felicidad y la seguridad. En su Artículo VIII establece, que en todos los procesos penales o por pena capital la persona tiene derecho a conocer la causa y naturaleza de la acusación para confrontarse con los acusadores y testigos, a practicar pruebas a su favor, y a un juicio rápido por un jurado imparcial de su vecindad, sin cuya unánime decisión no podrá ser considerado culpable, y

tampoco podrá ser obligado a declarar contra si mismo, y que nadie será privado de su libertad sino en virtud de la ley del país o del juicio de sus iguales.

A lo anteriormente expuesto, hay que agregar que con la Revolución Francesa nació el reconocimiento a los derechos humanos o derechos del hombre, como lo plantea Taleva, O. (1995), que:

> Los derechos humanos o derechos del hombre son los derechos Fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherente y que no nacen de una concesión de la sociedad política sino que deben ser garantizados y consagrados por ésta. (p.1).

Dentro de los derechos fundamentales o derechos humanos están considerados como primordiales: la vida, la libertad, la dignidad humana; los cuales han sido reconocidos por los sistemas jurídicos de los países a nivel mundial y aun más en estos tiempos por efectos de la globalización en las comunicaciones.

Asimismo, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana realizada en la Ciudad de Bogotá - Colombia en 1948, se planteó que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están por

naturaleza de razón y conciencia, para que interactúen fraternalmente los unos con los otros.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en New York, el 16 de Diciembre de 1966, los estados participantes asumieron que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, nadie podrá ser sometido a detención o prisión, salvo cuando ésta sea fijada por la Ley. Cuando esto suceda, será llevada sin demora ante un Juez u otro funcionario autorizado por la Ley.

En este documento queda claramente establecido lo relacionado a la privación preventiva de libertad, y aclara que toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

Con la participación de Venezuela en estos tratados se reconocen los derechos humanos del ciudadano, establecidos claramente en la Constitución Bolivariana de Venezuela y en el Código Procesal Penal, el cual puede considerarse en los actuales momentos como uno de los instrumentos legales de gran avance en materia penalista.

La libertad como derecho es inviolable, lo cual queda claramente contemplada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, donde se instrumenta la manera de protegerla dentro de un Estado de Derecho a través de un proceso penal justo, consustanciado con una de las innovaciones en material procesal penal como lo es el Código Orgánico procesal Penal. En este sentido Delgado, R. (2001), plantea lo siguiente:

> ... la libertad, uno de los principios más importantes que informa este nuevo proceso penal, que es el de la afirmación de la libertad como regla y la privación de la libertad como excepción. Ello se apuntala cuando vemos como de una manera tan clara el artículo 9 nos establece que las disposiciones que autorizan la privación *preventiva de la libertad tienen un carácter excepcional y deben* ser interpretadas restrictivamente para su aplicación... sea proporcional a la pena que sería impuesta... este nuevo proceso penal será fundamentalmente bajo un régimen de libertad... (p. 38)

Esta normativa queda claramente establecida en la Constitución Bolivariana de Venezuela y en el Código Procesal Penal. En lo que respecta a nuestra Carta Magna, encontramos que uno de los principios fundamentales contemplados en ella, es el referido a la concepción de un estado democrático y social de derecho y de justicia, cuyos valores superiores lo constituye: la vida, la libertad, la justicia, la igualdad entre otros, en este sentido, el Artículo 2 de la C.R.B.V, (1999), establece:

> Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los *derechos humanos, la ética y el pluralismo político.*

Así mismo, el Artículo 3 de la C.R.B.V. establece: "El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad..."

De acuerdo a lo establecido en nuestra Carta Magna, Venezuela es un Estado garante de los derechos y garantías individuales, especialmente el de la libertad individual, prevé el respeto por la persona humana en su condición y dignidad, de allí, que el Artículo 44 de la C.R.B.V., consagra la inviolabilidad de la libertad personal en el numeral 1, en los siguientes términos:

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

De lo anteriormente expuesto se desprende que la libertad como derecho individual, considerado, es la regla, las excepciones a ella, están representadas y señaladas por la propia C.R.B.V. como: orden judicial; y por

la flagrancia, es decir, que la persona sea sorprendida en la comisión de un delito flagrante, será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo expedito, no mayor de cuarenta y ocho horas, la cual deberá ser tratada durante el proceso penal, con respeto a su dignidad y condición humana. En su parte in fine afirma: ..."será juzgada en libertad", pero, deja abierto un espacio por la que el ius puniendi del Estado penetre a través de restricciones consideradas por el juez en cada caso concreto, mediante auto debidamente fundado.

En este mismo orden de ideas el Código Procesal Penal (C.O.O.P.) establece en los siguientes artículos:

> Artículo 9. Afirmación de la libertad. Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación restricción de la libertad o de otros derechos del imputado, o su ejercicio, tiene carácter excepcional, solo 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 de la República Bolivariana de Venezuela.
>
> Artículo 243. Estado de libertad. Toda persona a quien se le impute participación en un hecho punible permanecerá en libertad durante el proceso, salvo 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.

Nuestro Sistema Procesal Penal, en consonancia con la C.R.B.V., de manera expresa, establece el principio de la libertad, y la privación o restricción de ella como medida excepcional de interpretación restrictiva, por consiguiente, tenemos como regla general el derecho del imputado a permanecer en libertad durante el proceso, con las limitaciones que el C.O.P.P., prevé.

Mas aun, están en armonía perfecta con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica 1984), el cual establece en el Artículo 7 Derecho a la libertad personal, en los numerales:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. 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.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante a un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora sobre la legalidad de su arresto, o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales .En los

Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera a amenaza, de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán *interponerse por sí o por otra persona...*

CAPÍTULO II

EXCEPCIONES DEL DERECHO A LA LIBERTAD: FLAGRANCIA Y ORDEN JUDICIAL

La palabra flagrancia deriva de flagar, que literalmente significa estar ardiendo, que se está ejecutando actualmente, cuando se aplica el término en flagrante, se refiere a un hecho o delito que se está cometiendo sin que el autor haya podido huir. En este sentido, Arteaga Sánchez, A. (2002), define al delito flagrante de la manera siguiente: "es aquel que actualmente se está cometiendo o ejecutando por alguien y por ello reluce, resplandece, emite señales que son observadas por alguien". (p. 62).

Igualmente plantea, que además de la actualidad y certeza del hecho punible que se está ejecutando o cometiendo, requiere o exige la individualización y certeza de la persona que lleva a cabo la conducta y que resulta, por ello, "sorprendida", no subjetivamente, sino objetivamente, esto es, agarrada con las manos en la masa cometiendo el hecho.

En lo que respecta al C.O.P.P., en su Artículo 248 define el delito flagrante así:

> ....se tendrá como delito flagrante el que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como delito flagrante

> aquel por el cual el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.

De lo antes expuesto, se deduce, que el C.O.P.P legítima o faculta a cualquier autoridad o persona particular para aprehender al sorprendido, siempre que se trate de un delito, y que conlleve a una pena privativa de libertad.

En este orden de ideas, Vásquez González, M. (2007); afirma que: "la flagrancia y la aprehensión son situaciones distintas, la flagrancia es la evidencia procesal de la perpetración de un hecho punible, en tanto que la aprehensión es una consecuencia de aquélla que puede por excepción, materializarse sin previa orden judicial". (p.23).

CAPÍTULO III

SUPUESTOS EN LOS CUALES SE PRODUCE LA FLAGRANCIA Y LA ORDEN JUDICIAL

Requisitos Legales de la Flagrancia

En atención a las exigencias previstas en el artículo 248 del C.O.P.P., Vásquez Magaly, (2001); señala que para hablar de la existencia de Flagrancia es necesario tomar en cuenta los siguientes requisitos:

a) Actualidad: La actualidad en la ejecución del hecho que motiva la aprehensión, constituye este un requisito objetivo temporal, pues lo que permite que pueda levantarse la garantía de la libertad individual sin que medie una orden judicial que lo autorice, es el hecho de que el sujeto es sorprendido "cometiendo" el hecho o "a poco" de haberlo cometido.
b) Identificación o Individualización: Las circunstancias en que se comete el hecho que genera la aprehensión permiten que se pueda establecer con certeza que fue la persona aprendida y no otra quien cometió el hecho. Esta exigencia es particularmente importante en el caso venezolano pues el aprehendido in fraganti es casi inmediatamente remitido a juicio, por tanto debe constar fehacientemente que fue él el sorprendido flagrantemente. (p.24).

Por otra parte, tenemos que Arteaga S., A. (2007); habla de un tercer requisito: el carácter delictivo específico del hecho, según lo establecido por

el Tribunal Supremo de Justicia:

> El carácter delictivo del hecho debe hablar por si mismo (se mata a una persona, se lesiona a alguien, se amenaza a un sujeto para que entregue un objeto)... este carácter delictivo debe aparecer, entonces, como evidente, imponiéndose a los sentidos de quien lo percibe, siendo por ello susceptible de ser percibido en forma manifiesta...(p.41).

De lo antes expuesto, se deduce que para hablar con precisión y certeza de flagrancia el hecho debe ser actual, y observado cuando se realiza, lo que conlleva a la certeza del mismo, individualizándose al autor o participe, ese carácter delictivo del hecho habla por si mismo, es decir, se colectan las pruebas materiales evidentes que no dejan lugar a dudas sobre el delito y de su autor.

Tipos de Flagrancia

En cuanto a la Flagrancia las doctrinas dogmáticas penales, establecen claramente la existencia de tres tipos fundamentales de flagrancia que a juicio de Florián, E. 1960, citado por Pérez, E. (1999), son:

> a) La flagrancia presunta a priori; es la situación en que se encuentra una persona, que hace presumir a las autoridades o al público que se dispone a cometer un delito, a juzgar por su apariencia... o por las herramientas o instrumento que pudiera portar...

b) La flagrancia real... es la captura e identificación del delincuente en plena comisión del hecho...
c) La flagrancia ex post facto o cuasiflagrancia, que es la detención del sujeto perfectamente identificado o identificable, inmediatamente después de haber cometido el delito. (pp. 108 - 109).

Además de lo expuesto anteriormente, es importante destacar los aportes de Manzaneda, J. 1980, citado por Arteaga, A. (2002); en relación a los tipos de flagrancia, los cuales son explicados en los siguientes términos:

> ...Cuasiflagrancia, cuando el hecho acaba de cometerse o cuando se trata de un hecho por el cual la autoridad policial, la victima o el clamor público persiga al sospechoso; y flagrancia presumida o presunta, cuando se sorprende al sospechoso a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar donde se cometió; con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que es el autor.

La cuasiflagrancia se refiere expresamente al hecho que acaba de cometerse, pero ocurre cuando el implicado sea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por personas que hayan presenciado el hecho u otras que se unan a la persecución. En este sentido, se resalta la relación temporal entre el hecho y la captura del presunto autor mediante la persecución.

Por otra parte, en lo que respeta a la flagrancia presumida, ésta consiste en sorprender a la persona en el sitio o cerca del lugar poco tiempo después de

haberse cometido el hecho, con los efectos materiales (armas u otros objetos) que de alguna manera conduzcan a presumir con fundamento, que esta persona es el autor. Estas calificaciones de flagrancia quedan claramente expresadas en el Código Orgánico Procesal Penal en el artículo 248.

Procedimiento en Flagrancia

Los procedimientos a seguir en flagrancia quedan claramente establecidos en el artículo 373 del C.O.P.P., el cual contempla:

> El aprehensor dentro de las doce horas siguientes a la detención, pondrá al aprehendido a la disposición del Ministerio Público, quien dentro de las treinta y seis horas siguientes, lo presentará ante el juez de control a quien expondrá cómo se produjo la aprehensión, y según sea el caso, solicitará la aplicación del *procedimiento ordinario o abreviado, y la imposición de una* medida de coerción personal, o solicitará la libertad del aprehendido. En este último caso, sin perjuicio del ejercicio de las acciones a que hubiere lugar.
> El Juez de control decidirá sobre la solicitud fiscal dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes desde que sea puesto el aprehendido a su disposición.
> Si el Juez de control verifica que están dados los requisitos a que se refiere el artículo anterior, siempre que el Fiscal del Ministerio Público lo haya solicitado, decretará la aplicación del procedimiento abreviado, y remitirá las actuaciones al tribunal unipersonal, el cual convocará directamente al juicio oral y público para que se celebre dentro de los diez a quince días siguientes.
> En este caso, el Fiscal y la Víctima presentarán la acusación directamente en la audiencia del juicio oral y se seguirán, en lo demás, las reglas del procedimiento ordinario.

En caso contrario, el Juez ordenará la aplicación del procedimiento ordinario y así lo hará constar en el acta que levantará al efecto.

Una vez hecha la aprehensión del autor o partícipe del hecho delictivo, la cual puede ser realizada por cualquier ciudadano o autoridad. En este caso, procederá a notificar al Ministerio Público que se encargará de poner a la orden del Juez de Control al aprehendido en un lapso legal de 48 horas.

Hecha la presentación del imputado ante el Juez de Control, el Fiscal expondrá cómo, y por qué se produjo la detención o puede solicitar la libertad cuando se considere que hay otros medios por los cuales se puede asegurar la presencia del imputado en el proceso, en caso contrario, su privación como medida cautelar a objeto de asegurar las resultas del proceso, en esta oportunidad legal puede el Representante del Ministerio Público solicitar que se continúe por el Procedimiento Abreviado, cuando existan las pruebas suficientes, en virtud de los principios de economía y celeridad procesal, caso contrario, solicitará la aplicación del Procedimiento ordinario.

En este orden de ideas, el C.O.P.P., prevé en su artículo 373 que cuando el imputado es detenido in fraganti, el aprehensor lo pondrá a la orden del Ministerio Público dentro de un lapso de 12 horas siguientes a la aprehensión; y éste deberá ponerlo a la orden del Juez de Control respectivo

dentro de las 36 horas siguientes, quien procederá a decidir dentro de las 48 horas siguientes desde que el imputado fue puesto a su disposición; pudiendo decretar la privación judicial preventiva de la libertad o imponer una medida cautelar sustitutiva.

Orden Judicial

En cuanto a la orden judicial, cuando de la investigación policial deriven elementos de convicción suficientes que señalen la participación de una persona en un hecho punible, no podrá ser aprehendido arbitrariamente, sino que el Fiscal del Ministerio Público solicitará una orden judicial de aprehensión de conformidad con el artículo 250 del C.O.P.P., que establece:

> El Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de:
> 1) Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita.
> 2) *Fundados elementos de convicción para estimar que el* imputado ha sido autor o participe en la comisión de un hecho punible.
> 3) Una presunción de un hecho punible; por la apreciación de las circunstancias de caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación.

Es de hacer notar que estos tres (03) elementos deben ser concurrentes, debidamente fundamentados por el fiscal del Ministerio Público al momento

de hacer la solicitud de privación judicial preventiva de libertad. La privación judicial preventiva de libertad es la medida cautelar, más grave que se le impone a ciudadano alguno y se aplicará cuando las otras medidas cautelares sustitutivas resulten insuficientes para asegurar los fines del proceso y por ende el fin último: La justicia y la verdad.

De acuerdo al contenido del artículo 250 del C.O.P.P., hecha la solicitud ante el Tribunal de Control por parte del Fiscal del Ministerio Público; el Juez dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, libra la orden de aprehensión judicial, es decir, resuelve la petición fiscal. Aprehendido el imputado debe ser puesto a la orden del Tribunal de Control dentro de un lapso no mayor de cuarenta y ocho (48) horas; se celebrará una audiencia para oírlo, donde se decidirá si se amerita la privación o se dicta una medida menos gravosa, todo por auto debidamente fundado.

En lo que respecta a las medidas cautelares sustitutivas, éstas pueden consistir en una fianza, en una caución económica, personal o juratoria; todas ellas revisables de oficio o a solicitud del imputado, sin embargo, éstas son recurribles cuando la decisión que la contempla lo es.

Ahora bien, si durante la fase preparatoria el Juez decreta la medida de privación judicial preventiva de libertad, el fiscal del Ministerio Público está

obligado por Ley a presentar dentro de un lapso de treinta (30) días siguientes a la decisión judicial, cualquiera de los actos conclusivos previstos en el Código Orgánico Procesal Penal, es decir, acusará, archivará o solicitará el sobreseimiento de la causa.

Dicho lapso es de caducidad, pero puede ser prorrogado hasta por un máximo de quince (15) días adicionales, previa solicitud debidamente motivada con cinco (05) días de anticipación al vencimiento del mismo. El Juez de control decidirá en audiencia lo procedente luego de oír al imputado; de lo contrario el Juez decretará la libertad del imputado, pudiendo o no imponerle una medida cautelar sustitutiva de libertad.

Privación Judicial Preventiva

En cuanto al artículo 250, que trata de la privación judicial preventiva de libertad, éste contempla: El Juez de Control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de:

1.- Un hecho punible que merezca para privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita.
2.- Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o participe en la comisión de un hecho punible.

> 3.- Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación...

El C.O.P.P., coherente con los Principios del Estado de Derecho consagra el principio de la libertad durante el proceso, permitiendo solamente por vía excepcional la privación preventiva de la libertad. Es por ello, que ningún órgano policial puede detener a un ciudadano arbitrariamente, evitándose así los continuos abusos y atropellos a que estaban acostumbrados a realizar esos cuerpos policiales.

En este sentido, Monagas Rodríguez, O. (2007); apuntala:

> Ciertamente de principio, el derecho a la libertad personal es absoluto y sólo por la vía excepcional se permite su privación. Tal excepcionalidad es cónsona a la concepción de la libertad como derecho corresponde a todo ciudadano, del cual no puede ser privado sino en determinadas situaciones permitidas por la *Constitución de la República*. (p. 49).

CAPÍTULO IV

POR QUÉ LAS EXCEPCIONES AL DERECHO A LA LIBERTAD NO QUEBRANTAN EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagra dentro de las garantías judiciales el principio de la presunción de inocencia en el numeral 2° del artículo 8 así:

> Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Omissis.

En nuestra Legislación, la C.R.B.V, consagra este Principio dentro del contenido del Debido Proceso, en el artículo 49 numeral 2° en los siguientes términos: "Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario".

El C.O.P.P., establece dicho principio en el Título Preliminar que trata de los Principios y Garantías Procesales, en su artículo 8:

> Cualquiera a quien se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y a que se le trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme.

Cabe destacar que el C.O.P.P., lo consagra expresamente, al señalar que

cualquiera a quien se le considere imputado en la comisión de un delito, en cualquier momento, desde ese instante tiene derecho a que se le presuma inocente y que además se le trate como tal, mientras transcurra el proceso y no se establezca su culpabilidad en una sentencia definitivamente firme, con lo cual, quiere afirmar que lo único que quebranta esa presunción de inocencia es una sentencia condenatoria, firme, es decir, que cumplido como haya sido, un debido proceso con todas las garantías procesales, que no existan dudas, de que ciertamente es el autor del hecho punible por el cual ha sido juzgado, cuyo resultado sea una sentencia condenatoria definitivamente firme, con la cual quede demostrada su culpabilidad. En este sentido, Rosell Senhen, J. (2005); siguiendo los consejos de Binder, afirma que "la presunción de inocencia implica que ninguna persona puede ser tratada como culpable hasta tanto una sentencia declare su culpabilidad". (p. 545).

Con base en tal presunción el imputado o acusado no tiene porque probar su inocencia, es el Ministerio Público o el acusador, quien debe destruir esa presunción, probando su culpabilidad.

En este sentido, Monagas Rodríguez, O. (2007); señala:

> Con su nueva concepción, el Legislador venezolano ha apuntado hacia el establecimiento de un estricto control del ejercicio del ius puniendi del Estado, imponiendo que la privación de libertad

> personal sólo sea consecuencia de un juicio penal previo, cumplido con todas las garantías y sobre todo respetuoso del derecho a la libertad personal.
> En esta materia se ha de tener en cuenta que la prisión preventiva no solamente afecta al derecho a la libertad, sino que además, *quebranta la condición de inocente que se reconoce al imputado*, por la cual éste entra y permanece en el proceso penal con calidad de inocente. (p.49).

La presunción de inocencia, al decir de, Di totto Blanco, B. (2001); se trata de "un derecho vinculado con el respeto a la dignidad humana. Así recaigan sospechas en contra de una persona, el trato digno que debe dársele como ser humano tiene la finalidad de no anticiparle una pena que aún no sabemos si merece". (p.113).

El C.O.P.P., regula este derecho a través de otros más concretos, como son: el de no ser torturado ni humillado (artículo 125, numeral 10), el de no ser objeto de técnicas que no alteren su voluntad (artículo 125, numeral 11) y el de no ser presentado ante los medios de comunicación sin el expreso consentimiento, el cual otorgara en presencia de su defensor (artículo 117, numeral 4).

De igual manera, otro principio que está consustanciado con el de la presunción de inocencia, es el in dubio pro reo, en virtud de que está considerado como un componente sustancial del derecho fundamental a la presunción de inocencia, el cual juega un papel fundamental a la hora de

sentenciar, pues el ordenamiento jurídico vigente exige que para poder dictarse una sentencia condenatoria, el Tribunal debe tener toda las pruebas aportadas y reunidas en el juicio, que brinden la certeza de la culpabilidad del acusado.

CAPÍTULO V

CONTENIDO DE LOS ARTÍCULOS 44 Y 49 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA Y LOS ARTÍCULOS 9, 243 Y 250 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Artículos 44 y 49)

Artículo 44. La libertad personal es inviolable; en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso, será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.
   La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno.
2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada, o persona de su confianza; y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas del lugar donde se encuentra la persona detenida; a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o por sí mismas, o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios o funcionarias que la practicaron.
   Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.

3. La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años.
4. Toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse.
5. Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente, o una vez cumplida la pena impuesta.

El artículo anteriormente descrito, consagra el derecho a la libertad personal como un derecho fundamental del Ciudadano. Exige como requisito sine qua non el presupuesto de una orden judicial para que los cuerpos policiales realicen un arresto o detención de una persona en la cual se fundamente dicha actuación; salvo que la persona detenida o arrestada haya sido sorprendida en el acto, es decir, in fraganti.

De igual forma, establece que la persona deberá ser presentada ante un juez en un tiempo máximo de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir desde el mismo instante de su detención.

Por otro lado, consagra el principio de afirmación de la libertad o estado de libertad, por el cual la persona a la que se le imputa un hecho punible permanecerá en libertad durante todo el desarrollo del proceso penal, salvo las excepciones establecidas en la ley, las cuales deberán aplicarse restrictivamente.

Finaliza señalando la exención fiscal, es decir, la dispensa de todo impuesto o tributo, en cuanto a la caución económica, como medida cautelar sustitutiva, a los fines de obtener la libertad de la persona.

En el numeral 2° se establece el derecho a la comunicación que tiene el imputado con sus familiares, de tal manera que, permanezca en contacto con ellos, con su abogado de confianza, y de éstos saber donde se encuentra recluido o detenido y las razones por las cuales se encuentra privado de libertad. Exige que debe dejarse constancia del estado físico y psíquico en que se encuentre el imputado. Obliga a las autoridades policiales a llevar un registro de carácter público en el que se plasme todas las detenciones realizadas con todos los datos (identificación de los detenidos, lugar, hora, en que ocurrieron los hechos, funcionarios intervinientes en el acto de detención, es decir una relación detallada de los mismos, conocido ese registro policial, como libro de novedades.

En el numeral 3° prevé que la pena no puede extenderse a otras personas distintas al culpable del hecho punible, es decir, establece el carácter intuito persona que tiene la sanción penal, siendo imposible la imposición de una pena a otra persona que no sea ella. Establece la proscripción de las penas

infamantes o perpetuas, establece como limite máximo para el cumplimiento de las penas treinta (30) años.

En el numeral 4° prescribe la obligación de las autoridades a identificarse al momento de practicar la detención.

Por último, el numeral 5° de este artículo en estudio, consagra la excarcelación inmediata de la persona una vez cumplida la pena, o dictada la orden de libertad.

> Artículo. 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:
> 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley.
> 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
> 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
> 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la

identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, *o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y* segundo de afinidad.
   La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.
7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente.
8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.

En este artículo se consagra el Principio del Debido Proceso, el cual es aplicable a cualquier actuación judicial y administrativa, pero aquí nos corresponde exclusivamente a la materia penal.

De este principio se derivan una serie de derechos fundamentales del imputado; en el numeral 1° se refiere en primer lugar el derecho a la defensa, el derecho de conocer de que se le acusa, acceso a las pruebas; declara la nulidad de toda prueba que hubiere sido obtenida con quebrantamiento al debido proceso.

Por último establece en este numeral el derecho a recurrir a una instancia superior, es decir, la doble instancia a objeto de salvaguardar la justicia, la verdad y la seguridad jurídica.

En el numeral 2° establece el principio de la Presunción de inocencia, expresado en que toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario, es decir, lo releva de la carga probatoria, correspondiéndole ésta al acusador, llámese Ministerio Público y/o querellante, cuando corresponda probar si efectivamente es culpable.

Esta norma constitucional viene a reafirmar este principio consagrado en el artículo 8 del C.O.P.P., referido a la consagración de la Presunción de inocencia el cual va tomado de la mano con el principio de afirmación de la libertad.

El numeral 3° consagra el derecho a ser oído ante un Tribunal competente con todas las garantías establecidas dentro de un lapso de tiempo razonable; en caso expresarse el imputado en idioma castellano o de no poderlo hacer verbalmente, como en el caso de las personas sordomudas, podrá hacerlo a través de interpretes.

Por otro lado, el numeral 4° establece el derecho al juez natural, prohibe el ocultamiento de la identidad del juez, es decir, es una garantía del imputado saber la identidad de quien lo juzga.

En el numeral 5°, como consecuencia de ese debido proceso se prohíbe la obtención ilegal de confesiones forzadas de los imputados, a través de violencias físicas o psicológicas, coaccionando así la voluntad del ciudadano, de ser obtenidas de esta manera no tendría validez alguna.

De esta manera, consagra en el numeral 6° el principio de legalidad, resumido en el aforismo latino "nullum crimen, nulla poena sine praevia lege", es decir, que no hay delito ni pena sin una ley que previamente a la realización del hecho lo establezca como delito o falta.

En este aspecto cabe decir lo que al respecto asegura Zugaldía Espinar, citado por Rodríguez Morales, A. (2001) sobre este principio de legalidad al aseverar que:

> ...el principio de legalidad penal constituye una exigencia básica de todo Estado de Derecho ya que , por razones de seguridad jurídica, la ley penal debe ser , ante todo, una garantía para el ciudadano: quiere ello decir que toda persona tiene derecho a saber , en todo momento, qué es lo que no puede hacer (ámbito de lo ilícito o de lo prohibido) - de él se deduce lo que "puede hacer", a saber, todo lo que no está prohibido-y que es lo que le sucederá (forma y características de la reacción penal) para el caso de que realice una conducta penalmente prohibida.(p.56)

En el numeral 7° establece otra garantía de vital importancia como lo es la única persecución, o Principio de Non bis in idem, significando así , que, nadie puede ser juzgado por un mismo hecho por el cual ya se le haya juzgado con anterioridad en los mismos términos.

Por último, en el numeral 8°, establece el derecho de toda persona a ser reparada o restablecida en su situación jurídica quebrantada a causa de errores judiciales, retardos u omisiones, con cargo al Estado. Asimismo se atribuye responsabilidad personal al Magistrado o juez que ha ocasionado el daño en virtud de error, retardo u omisión.

Código Orgánico Procesal Penal (Artículos 9, 243 y 250)

> 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 de la República Bolivariana de Venezuela.
>
> Artículo 243. Toda persona a quien se le impute participación en un hecho punible permanecerá en libertad durante el proceso, salvo 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.

Se desprende de los dos artículos anteriormente señalados, que la limitación al derecho de libertad es de carácter excepcional y las mismas deben aplicarse atendiendo al principio de la proporcionalidad e interpretarse restrictivamente, tomando en consideración, la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta y no existen otras restricciones que las que prevé el Código Orgánico Procesal Penal y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así mismo, la libertad es la regla y la excepción a ella es la privación de la libertad como medida cautelar, que opera como última opción, cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso.

> Artículo 250. El Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de:
> 1. Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita;
> 2. Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o partícipe en la comisión de un hecho punible;
> 3. Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación...

Es de hacer notar que estos tres (3) elementos deben ser concurrentes, debidamente fundamentados por el fiscal del Ministerio Público al momento de hacer la solicitud de privación judicial preventiva de libertad. La privación judicial preventiva de libertad es la medida cautelar, más grave que se le impone a ciudadano alguno y se aplicará cuando las otras medidas cautelares sustitutivas resulten insuficientes para asegurar los fines del proceso y por ende el fin último: La justicia y la verdad.

De acuerdo al contenido del artículo 250 del C.O.P.P., hecha la solicitud ante el Tribunal de Control por parte del fiscal del Ministerio Público; el Juez dentro de las 24 horas siguientes, libra la orden de aprehensión judicial, es decir, resuelve la petición fiscal. Aprehendido el imputado debe ser puesto a la orden del Tribunal de Control dentro de un lapso no mayor de 48 horas; se celebrará una audiencia para oírlo, donde se decidirá si se mantiene la privación o se dicta una medida menos gravosa, todo por auto debidamente fundado.

CONCLUSIONES

Todo ciudadano tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta que no se establezca lo contrario en sentencia firme, en este sentido el C.O.P.P., garantiza la afirmación de la libertad y la presunción de inocencia como derecho que debe estar vinculado con el respeto a la dignidad humana, constituyéndose la misma en nuestro país como la regla y la privación a la misma como la excepción.

Las excepciones al derecho de libertad están constituidas por la flagrancia y la orden judicial, entendiéndose la primera como aquel delito que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. En este caso, se procede a detener al imputado por parte del órgano policial el cual lo pondrá a la orden del Ministerio Público, quien lo presentará en un lapso no mayor de 48 horas ante el Tribunal de Control respectivo.

Es importante señalar, que a pesar de que nuestra carta marga entró a regir un año después del Código Orgánico Procesal Penal, se evidencia un estado de correspondencia entre estos dos textos legales, por lo cual, Venezuela se coloca a la par de países con códigos modernos ajustados a los convenios internacionales donde se contempla el respeto a la dignidad humana.

A pesar de que el C.O.P.P., ya tiene tiempo de haber entrado en vigencia, se detecta dentro de la administración de justicia violaciones en materia de derechos humanos, esto obedece al cambio apresurado de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, por lo que puede señalarse que la adaptación no ha sido una fácil tarea.

Las fallas son más frecuentes por parte de órganos policiales, quienes al momento de practicar una detención violan los derechos del ciudadano, por la forma de realizarla, irrespetando el artículo 44 de la Constitución, en su Numeral 1, el cual señala que para privar de su libertad a un individuo debe mediar una orden judicial, o que se esté ante la comisión de un delito flagrante; pero esta violación llega inclusive a la agresión física o verbal; observándose en mayor proporción en los estratos más bajos de la población, con lo que viola a su vez el artículo 117 del C.O.P.P., referido a los parámetros para la actuación de los cuerpos policiales.

Ningún individuo está exento de verse inmerso en un hecho punible y de ser señalado e investigado, por lo tanto, es menester dar a conocer al individuo que la libertad dentro del proceso penal es un derecho fundamental de ineludible respeto por parte de los administradores de justicia, pero, como todo derecho tiene limitaciones como las medidas que la restringen; son las

contempladas en la Constitución y el C.O.P.P., como: Privación judicial preventiva de libertad, detención domiciliaria.

Todo ciudadano debe conocer cuando está ante uno de los supuestos en que procede la privación de libertad, los cuales son la flagrancia y la orden judicial contemplados en los artículos 248 y 250 ambos inclusive del C.O.P.P., porque con ello sabría determinar cuándo esa privación es ilícita, y/o es objeto de abuso de autoridad y violatoria de sus derechos humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alfonso, I. (1991). ***Técnicas de investigación bibliográfica*** (5ta e.). Caracas: Contexto.

Ander-Egg, E. (1982). ***Introducción a las Técnicas de Investigación*** (19na ed.). Buenos Aires: Humanitas.

Arias, F. (1999). ***El proyecto de investigación***. Guía para su elaboración (3ra ed.). Caracas: Episteme.

Armenta, D., T. (2003). ***Lecciones de derecho procesal penal***. Madrid. Marcial Pons.

Arteaga, S., A. (2002). ***La privación de libertad en el proceso penal venezolano***. Caracas. LivroscA.

Ary, D., Jacobs, L. y Razavieh, A. (1990). ***Introducción a la investigación pedagógic***a (2da ed.). México: McGraw-Hill.

Binder, A. (1993). ***Introducción al derecho procesal penal***. Buenos Aires. AD.HOC s.r.l.

Cabanellas, G. (1997). ***Diccionario enciclopédico de derecho usual***. Tomo V, (25ª e). Buenos Aires. Heliasta.

Cafferata, N., j. (2000). ***La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino***. (3ª ed.). Buenos Aires. Editores del Puerto.

Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial Nº 5.558 Extraordinario de fecha 14 de Noviembre de 2001.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999).Gaceta Oficial Nº 5453 Extraordinaria del 24-03-2000.

Delgado, S. R. (2001). **Primeras jornadas de derecho procesal penal. El nuevo proceso penal.** Caracas. UCAB.

Di Totto, B. Beatriz. (2001). **Primeras jornadas de derecho procesal penal. El nuevo proceso penal.** Caracas. UCAB.

Ferrajoli, L. (2001). ***Derecho y razón***. (5ª ed.) Madrid. Trotta.

Fundación Polar C.A. (2000). ***Historia de Venezuela en imágenes***. El Nacional.

García, E. (1999). **La Lengua de los Derechos. La Formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa.** Madrid. Alianza Editorial.

Jàñez, B., T. (2005). ***Metodología de la Investigación en Derecho Una orientación metódica.*** Caracas. UCAB.

La Roche, H. (1976). ***Instituciones constitucionales del estado venezolano***. Maracaibo.

Maldonado, V. Pedro O. (2003). ***Derecho procesal penal venezolano***. Caracas. Italgráfica.

Monagas, R., O. (2001). ***Cuartas jornadas de derecho procesal penal***. Caracas. UCAB.

Monagas, R., O. (2002). ***Quintas jornadas de derecho procesal penal***. Caracas. UCAB.

Pérez, S. E. (2002). ***Manual de derecho procesal penal***. Caracas. Vadell Hermanos.

Ramos, M. F. ***El proceso penal***. Sexta lectura constitucional. Barcelona. J.M.BOSH.

Rodríguez Morales, A. (2001) ***Constitución y Derecho Penal. Un análisis de las disposiciones constitucionales con incidencia en el ámbito jurídico penal***. Caracas. Ediciones LIBER.

Rossell, S. Jorge. (2005). **VII y VIII jornadas de derecho procesal penal**. (3ª e). Caracas. UCAB.

Roxin, C. (2000). ***Derecho procesal penal***. Buenos Aires. Editores del Puerto.

Saín, J. (2003). ***Sextas jornadas de derecho procesal penal***. Caracas. UCAB.

Taleva, O. (1995). **Derechos Humanos.** Argentina. Valetta Ediciones S.R.L.

Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) (1997). ***Manual para la Elaboración Especial de Grado en el Área de Derecho***. Caracas – Venezuela.

Vásquez, G. M. (1999). ***Nuevo derecho procesal penal Venezolano. Las instituciones básicas del código orgánico procesal penal***. Caracas. UCAB.

Vásquez, R. J. (1997) ***Derecho Procesal Penal***. Buenos Aires. Rubinzal.Culzoni.

Vidal, J. Universidad de Valladolid. Facultad de Derecho en:htt://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/third_virginia_1612html.