

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**PRINCIPIOS PROCESALES VULNERADOS
CON EL EFECTO SUSPENSIVO DEL RECURSO DE APELACION
INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PUBLICO
CONTRA LA DECISION QUE ORDENA LA LIBERTAD DEL IMPUTADO**

**Trabajo Especial de Grado
presentado como requisito parcial
para optar al grado de especialista
en Derecho Procesal**

Autor: Abg. Ilse Gonzáles
Asesor: Abg. Leila-Ly Ziccarelli

Barquisimeto, Septiembre de 2009

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

APROBACION DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana abogada **ILSE GONZÁLES AGUERO**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es **Principios Procesales Vulnerados con el Efecto Suspensivo del Recurso de Apelación Interpuesto por el Ministerio Público contra la decisión que ordena la Libertad del Imputado**; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Barquisimeto, a los 17 días de Septiembre de 2009.

Abg. Leila-Ly Ziccarelli De Figarelli
C.I: 11.541.379

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**PRINCIPIOS PROCESALES VULNERADOS
CON EL EFECTO SUSPENSIVO DEL RECURSO DE APELACION
INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PUBLICO
CONTRA LA DECISION QUE ORDENA LA LIBERTAD DEL IMPUTADO**

Por: Ilse Gonzáles

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Procesal;
aprobado (a) en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el
Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los ____ días del mes de
_____ de 2009.

Nombres y Apellidos

C.I.:

Nombres y Apellidos

C.I.:

Dedicatoria

Esta obra intelectual primeramente dedicada a Dios, quien es mi guía en cada meta que me he impuesto en la vida.

A mi hija, quien fue motivo de inspiración para la culminación de esta obra y de esta etapa de mi vida, todos mis logros son por ti. Te quiero.

A mis padres, por su ayuda y apoyo en el logro de esta meta, por ser ejemplo de dedicación y de perseverancia, y que cuando uno se lo propone lo puede lograr.

A mi esposo, por su apoyo, ayuda y comprensión incondicional en cada meta que me impuesto. Gracias por estar siempre a mi lado.

A mis hermanos, por sus sabios consejos que me han hecho llegar a donde estoy hoy, tengo mucho que agradecerles.

Reconocimientos

A la Universidad Católica Andrés Bello, por otorgarme las herramientas para prepararme cada día como profesional.

A mis profesores, quienes me incentivaron y despertaron mi inquietud por el conocimiento.

A mis amigas, por compartir conmigo los momentos de alegría y tristeza a lo largo de mi vida.

INDICE GENERAL

	Página
APROBACION DEL ASESOR	ii
APROBACION DEL JURADO	iii
DEDICATORIA	iv
RESUMEN	viii
INTRODUCCION	1

CAPITULOS

I. PRINCIPIOS PROCESALES EN MATERIA PENAL	3
EL DERECHO A LA LIBERTAD Y LOS PRINCIPIOS PROCESALES	3
LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN EL PROCESO PENAL	6
Principios procesales generales y principios procesales específicos.	7
Principios procesales expresamente establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal	9
El juicio previo y el debido proceso	14
La presunción de inocencia	17
La afirmación de libertad	19
El principio de contradicción e igualdad entre las partes.	20
II. MEDIDAS DE COERCION PERSONAL	22
APREHENSION EN FLAGRANCIA	22
MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACION DE LIBERTAD	25
MEDIDA DE PRIVACION JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD	27

III. ASPECTOS GENERALES DEL RECURSO DE APELACION	28
EL RECURSO DE APELACIÓN	28
EFECTOS DEL RECURSO DE APELACION	29
Efecto suspensivo	29
Efecto devolutivo	29
Efecto extensivo	29
IV. EL EFECTO SUSPENSIVO DEL RECURSO DE APELACION EN VENEZUELA	31
EFECTO SUSPENSIVO INDICADO EN EL ART. 374 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL	31
CONTRADICCIONES LEGALES	32
CONCLUSIONES	45
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	47

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**PRINCIPIOS PROCESALES VULNERADOS
CON EL EFECTO SUSPENSIVO DEL RECURSO DE APELACION
INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PUBLICO
CONTRA LA DECISION QUE ORDENA LA LIBERTAD DEL IMPUTADO**

Autor: Ilse Gonzáles
Fecha: Septiembre 2009

RESUMEN

El presente trabajo tuvo por finalidad analizar los principios procesales que son vulnerados, con el efecto suspensivo del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, contra la decisión que ordena la libertad del imputado. Durante el desarrollo de la investigación se procuró demostrar que el efecto suspensivo establecido en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, referente al procedimiento de aprehensión en flagrancia, es inconstitucional, por cuanto menoscaba una serie de postulados constitucionales, los cuales son de obligatorio cumplimiento y su práctica trae como consecuencia un estado de indefensión por parte del imputado, así como la violación de derechos fundamentales reconocidos tanto en la carta fundamental, como en convenios internacionales ratificados por la República Bolivariana de Venezuela. A los fines de lograr este propósito, el trabajo de grado fue desarrollado como una investigación documental de corte monográfico y a un nivel descriptivo, utilizando un análisis de desarrollo conceptual, basado en una amplia revisión bibliográfica, de la normativa, la doctrina y la jurisprudencia patria, utilizando el análisis de contenido de naturaleza cualitativa, la observación documental, la lectura evaluativa y la técnica de resumen, lo cual permitió efectuar un análisis deductivo-inductivo y cumplir con los objetivos planteados. En este sentido, se logró determinar que la aplicación de dicha norma procesal en la práctica forense colida con postulados de rango constitucional y la misma debe ser desaplicada en función del control difuso, cuyo cumplimiento, por mandato constitucional, es obligatorio para todos los Tribunales de la República.

Descriptores: Principios procesales, recurso de apelación, efecto suspensivo, flagrancia, control difuso.

INTRODUCCIÓN

Al meditar sobre los postulados fundamentales que deben regir todo proceso penal, uno de los más importantes es el respeto a la libertad, el cual ha sido reconocido como derecho humano y se encuentra consagrado dentro del ordenamiento jurídico venezolano, constituyendo un deber del Estado crear los mecanismos adecuados que garanticen su efectivo cumplimiento.

Sin embargo, en ocasiones es el mismo Estado quien a través de sus órganos se convierte en violador de las normas supremas, siendo imperioso destacar que existen casos en que el legislador en aras de garantizar un derecho compromete otro más importante, esto en ejercicio del poder punitivo del mismo, el cual debe ser claro en la aplicación de las leyes en condiciones de igualdad a todas las personas sin discriminación algún, mas aun en el sistema acusatorio imperante consagrado en el Código Orgánico Procesal Penal actual.

En el presente trabajo de grado la investigadora pretende crear conciencia frente a los alcances de los principios procesales vulnerados con el efecto suspensivo del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la decisión que ordena la libertad del imputado; la investigación en forma coherente, ordenada y respetando las normas de metodología destaca que la libertad personal es un derecho que la legislación internacional y nacional ratifica como un derecho indispensable, intocable y el mismo no puede ser desconocido por los operadores de justicia.

Por lo que la misma fue abordada desde una concepción formal partiendo del análisis de fuentes secundarias como doctrina legislación y jurisprudencia, a los fines de dejar claro y en evidencia las francas contradicciones entre los

postulados que reconocen y garantizan la libertad personal ante la limitación impuesta por el efecto suspensivo del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, contra la decisión que acuerda la libertad del imputado, dejando claro la posibilidad que tiene el operador de justicia de hacer uso del control difuso de la constitucionalidad.

PRINCIPIOS PROCESALES EN MATERIA PENAL

El derecho a la libertad y los principios procesales

Resulta innegable la importancia que tiene las garantías legales otorgadas al ciudadano para el perfecto funcionamiento de la sociedad, entre las cuales figura la libertad, como pilar fundamental que debe regir todo proceso penal en el cual se pretenda determinar la responsabilidad de una persona, ya sea en carácter de autor o de participe en la comisión de un hecho. Es así como, la libertad se encuentra reconocida en los diferentes instrumentos jurídicos, como parte de los derechos fundamentales.

De este modo, en el ámbito internacional con la finalidad de proteger la libertad individual, se han venido promulgando acuerdos y tratados internacionales, que han sido suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, entre los cuales figura la Carta de las Naciones Unidas en la cual se proclaman los principios de protección del hombre. Asimismo se encuentra la Declaración Universal de los Derechos Humanos como instrumento de doble conjunción política y cultural al servicio de la humanidad.

Dichos instrumentos jurídicos parten de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Por lo que los derechos humanos de las personas que se encuentran sometidas a un procedimiento no pueden ser desconocidos, por los organismos del Estado ni por normas nacionales, en especial el derecho a la libertad.

Por otra parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita y ratificada por Venezuela en su artículo 8 numeral 1 y 2, establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Asimismo, el Código de Derechos Humanos, ha establecido que la protección a los derechos humanos, en virtud de que la condición humana exige del reconocimiento de ciertos derechos o garantías, sin las cuales no sería factible vivir con dignidad, entre ellos se tiene fundamentalmente el Derecho a la Libertad.

Sin embargo, en Venezuela, los tribunales de la República, le dan preferencia a la aplicación de las medidas privativas preventivas de libertad, ante otras de distinta naturaleza, lo cual contraviene el ordenamiento legal, y el cumplimiento a los tratados, pactos y convenciones al cual hace referencia el artículo 23 de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, el cual señala lo siguiente:

“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta constitución y la Ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”

En este orden de ideas, la Sala Constitucional, en sentencia N° 328, del 9 de marzo del 2001, en el caso Selvaggio, expresó que la Constitución declara según el artículo 23 antes citado que los tratados, pactos y convenios relativos a los derechos humanos, tienen jerarquía constitucional razón por la cual los mismos prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a las establecidas en la Constitución y en las leyes de la República.

Además, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que es la máxima norma en la pirámide jurídico legal venezolano, en su artículo 44 que establece lo siguiente:

“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...”

Del precepto transcrito, se evidencia que la libertad personal únicamente se puede restringir mediante orden de aprehensión decretada por la autoridad judicial que priva de la libertad al sujeto por un tiempo determinado. Siendo la flagrancia la única excepción al principio consistente en que toda orden de detención debe emanar de un mandato judicial, porque atendiendo a lo establecido por la Constitución, la privación de la libertad sólo es permisible que la decreta la autoridad judicial, quien deberá fundarla en los requisitos señalados por la ley, todo ello con propósitos garantistas para lograr de esta manera una verdadera y sana administración de justicia.

De allí, que la libertad es una garantía y principio que limita el poder punitivo del Estado, y su cumplimiento asegura la legalidad, regularidad, y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y el juzgamiento de los hechos punibles, excluyendo la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión penal.

Los Principios Procesales en el Proceso Penal

El proceso penal, se encuentra regido por un conjunto de principios, en este sentido, el Diccionario Enciclopédico Larousse (2005, 828), conceptúa a la palabra Principio como la:

“Acción de principiar. Primera parte de una cosa; primera fase de una acción, de un período: contar una historia desde el principio. Causa, origen. Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta. Concepto, idea fundamental que sirve de base a un orden determinado de conocimientos o sobre la que se apoya un razonamiento.”

Entonces, el principio significa el inicio de toda cosa, la fundamentación de alguna idea o conducta humana. Por lo que, se trata de un enunciado lógico de una evidencia inmediata a la razón del hombre, y constituyen fuente de inspiración en la creación de la norma, integrarlo e interpretarlo, y tienden a ser universales.

De allí que el proceso judicial penal se encuentra regido y tiene su base en una serie de principios contemplados en el ordenamiento jurídico venezolano, y el Código Orgánico Procesal Penal (2009), y los regula de forma amplia y en su mayoría busca la protección de los derechos del imputado, logrando un administración de justicia eficiente. De este modo, el

artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana (2000), en su Título I de los Principios Fundamentales expresa:

“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.”

Es evidente, que las garantías tienen gran importancia dentro del sistema jurídico venezolano, pues son los mecanismos establecidos para asegurar el goce y el ejercicio de los derechos los cuales no pueden ser suprimidos por el Estado, de allí que como estado democrático debe respetar cada una de las garantías que a favor del ciudadano se han dispuesto. Por lo que, los principios establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el Código Orgánico Procesal Penal deben guiar cada uno de los procedimientos establecidos con la finalidad de verificar la responsabilidad de una persona en un hecho punible.

Principios procesales generales y principios procesales específicos.

Es así, como se cuentan con los principios generales y principios procesales específicos. En cuanto, a los principios procesales generales, según lo señala la Sentencia de la Sala Constitucional de fecha 31 de mayo del 2001, en Caso: Dora Margarita Pérez Hernández: “La Constitución además de establecer al Estado como garante y protector de los derechos humanos, enunció dichos derechos, dejando claro que esta enunciación no es denegatorio de otras no señalados expresamente”.

Los principios procesales específicos en el proceso penal, García (2001), son los postulados que deben regir el sistema procesal penal, los cuales se concretan en mayor o menor medida en cada una de las fases proceso, y son un elemento auxiliar en de la interpretación en la aplicación en casos concretos.

De este modo, Sánchez (2002), señala que la doctrina procesal penal moderna garantista rechaza de plano los abusos, arbitrariedades y atropellos del poder contra el ciudadano y sus derechos, sin que ello signifique la renuncia del Estado al ejercicio del ius puniendi o a la utilización de medios eficaces para garantizar la aplicación de sanciones penales cuando se ha incurrido en hechos que afectan las bases mismas de la sociedad. Todo ello, en virtud de que la teoría del garantismo penal, supone la creación de un sistema de justicia penal garante y protector de los Derechos Humanos de la ciudadanía.

De igual forma, es trascendental la aplicación de prácticas operativas que no degeneren el derecho constitucional y el derecho penal formal impuesto. En tal sentido, Ferrajoli (1989) establece que no puede hablarse de un proceso penal garantista sino se considera que "...no hay culpabilidad sin juicio, ni juicio sin acusación, ni acusación sin prueba, ni prueba sin defensa...".

Es decir, que todo proceso penal debe fundamentarse en los principios del juicio previo y debido proceso, necesidad de prueba y derecho a la defensa e igualdad entre las partes, lo que conlleva de igual forma a la necesidad de garantizar la afirmación de libertad y la presunción de inocencia a través de la aplicación de medios alternos a la privación de la libertad propios del derecho penal actual, así como la jurisdiccionalidad basada en la verdad del

juicio y el principio de legalidad desde la perspectiva del Estado Social de Derecho.

En efecto, el sistema de justicia penal acusatorio, brinda una perspectiva y una estructura que se compatibiliza con la teoría garantista, ya que se sustentan sobre un conjunto de principios y garantías humanista, propias del derecho penal mínimo, que buscan: proteger a la sociedad del delito y al acusado frente a los excesos, las desviaciones y las perversiones en la acusación, tratando de que el derecho penal se convierta en una forma de reducir y no de agravar la violencia en la sociedad, asegurando el castigo a los culpables, pero también la protección a los inocentes.

Principios procesales expresamente establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal

Con la promulgación, el 23 de enero de 1998, de un nuevo sistema adjetivo penal contenido en el Código Orgánico Procesal Penal, mediante el cual se derogó el Código de Enjuiciamiento Criminal, se transformó cualitativamente el proceso penal, es decir, se realizó un cambio de paradigma de la política criminal, una reforma radical, que consistió en la sustitución del sistema inquisitivo, secreto y escrito por el sistema acusatorio, oral y público, con un conjunto importante de principios procesales garantistas que lo fundamentan.

Lo propio ha ocurrido con el conjunto de leyes que dan respaldo operativo al nuevo proceso penal. Sin embargo, tales principios que están contenidos en los primeros 22 artículos del Código Orgánico Procesal Penal es necesario entenderlos a la luz de la doctrina de los Derechos Humanos, por lo que

corresponde a los jueces su defensa y garantía, así como a los fiscales, abogados, policías, expertos y demás participantes en un proceso judicial.

La ubicación de los principios que deben regular el ejercicio de la jurisdicción, en el Título Preliminar tiene por finalidad presentar una visión global del sistema procesal. En efecto, el Código Orgánico Procesal Penal no es más que el desarrollo de esos principios, los cuales se concretarán en mayor o menor medida, en cada una de las fases del proceso; por tanto van a constituir un elemento auxiliar de la interpretación.

La primera de las disposiciones del Título Preliminar prevé el derecho a un juicio previo y al debido proceso. Esta norma no es más que la ratificación de principios establecidos en el texto constitucional y en convenios internacionales ratificados por Venezuela, y comprende todos los demás principios que inspiran el proceso penal, pues el debido proceso legal da cara al juzgamiento y eventual condena de una persona, significa atender la estricta legalidad del rito procesal, descrito con anterioridad al despliegue de su conducta.

El principio del juicio previo está relacionado con la legalidad del proceso; en tal virtud, toda persona tiene derecho a que se le juzgue conforme a una ley que no sólo establezca previamente el delito y la pena, sino también el procedimiento a seguir. Como aspectos del debido proceso se reitera la necesidad de un juez imparcial y la de que el juicio se efectúe sin dilaciones indebidas. Se garantiza con la separación de las funciones de investigación y decisión, y la imposibilidad de dilaciones indebidas, mediante una rigurosa regulación de la duración de la investigación que corresponde efectuar al Ministerio Público y de las causas de suspensión del debate.

En el segundo artículo se regula el ejercicio de la jurisdicción, ya que si a los jueces y tribunales ha delegado el pueblo la potestad de administrar justicia, éstos tienen jurisdicción no sólo para declararla en sus decisiones, sino también para cumplir y hacer cumplir lo juzgado. Con ello procura el Estado, a través de los órganos de la jurisdicción mantener el orden jurídico objetivo alterado por la perpetración de hechos punibles y garantizar la efectividad del ius puniendi.

El tercer artículo consagra el principio de participación ciudadana, pues con la incorporación de la ciudadanía, en la integración de los tribunales encargados de juzgar, se pretende combatir las prácticas burocráticas y rutinarias que caracterizan el estado actual de la administración de justicia. El cuarto artículo establece la autonomía e independencia de los jueces, y con ello refiere la clásica independencia de los jueces, fundamentada en el principio de la separación de los poderes públicos.

El quinto artículo del Título Preliminar se refiere a la autoridad del juez, se reitera el principio de colaboración entre los poderes públicos reconocidos constitucionalmente, además se le faculta para hacer uso de la fuerza pública a los efectos de lograr la comparecencia de expertos o testigos oportunamente citados.

El artículo seis se refiere a la obligación de decidir. Si corresponde a los jueces la potestad de administrar justicia, éstos están obligados a decidir, al punto que la ley sanciona penalmente al funcionario público que omita o rehúse cumplir algún acto de su ministerio.

El artículo siete reconoce el principio del juez natural, que conforme a esta disposición sólo el juez establecido con anterioridad por la ley está legitimado

para juzgar, de esta manera se proscribe el juzgamiento de ciertos delitos por tribunales especiales creados con posterioridad a su comisión.

Se establece en el artículo ocho la presunción de inocencia, el cual tiene su origen en las ideas del iluminismo. Así, en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa se reconoció que a todo hombre se le presume inocente hasta que haya sido declarado culpable. De la misma manera se incluye este principio en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el artículo nueve se reconoce el principio de la afirmación de la libertad, en el cual se refuerza el principio de la libertad personal como regla general, al atribuirse carácter excepcional a la prisión preventiva y con ello se da cumplimiento, también, a compromisos asumidos en este sentido por la República.

En el artículo diez se consagra el respeto a la dignidad humana, reconociéndose de esta manera uno de los derechos humanos más menoscabados en el curso de un proceso penal. En efecto, la transgresión del ordenamiento jurídico penal por parte del imputado, no conlleva la pérdida de los derechos que como persona humana le son reconocidos. En el artículo once se dispone la titularidad de la acción penal, en cabeza del Ministerio Público, a quien corresponde la dirección de la investigación preliminar a los efectos de determinar la comisión de hechos punibles y la identidad del autor; por lo que los órganos de policía de investigaciones penales se colocan bajo su dependencia funcional.

En el artículo doce se establece los principios de la defensa e igualdad entre las partes, ya que en el proceso penal se enfrentan dialécticamente las pretensiones de acusador y acusado, pretensiones que deben ubicarse en un plano de igualdad, esto no supone un traslado de la justicia penal al ámbito privado, dado que el Estado se sigue reservando el monopolio de la imposición de las penas.

En el artículo trece consagra la finalidad del proceso, que es el establecimiento de la verdad de los hechos, esto supone que el tribunal está obligado a descubrir la verdad histórica que puede no coincidir con la exposición de las partes. Si bien el tribunal puede no introducir hechos distintos a los enunciados en la acusación, a los efectos de formar en él la certeza o evidencia suficiente para lograr su convicción, se faculta al juez para disponer de oficio la práctica de pruebas e interrogar a expertos y testigos.

En los artículos 14, 15, 16 y 17 se consagran, respectivamente, los principios del procedimiento propuesto, a saber, la oralidad; publicidad, inmediación y concentración. En el artículo dieciocho se recoge el principio de contradicción. Este principio, que está estrechamente relacionado con el de publicidad, y es consecuencia ineludible del proceso de partes, supone que los sujetos procesales tienen la facultad de aportar y solicitar pruebas, conocer los medios de prueba, intervenir en su práctica, objetarlas si lo estiman pertinente e impugnar las decisiones que nieguen su realización. Este derecho a controvertir pruebas es uno de los aspectos que forman el debido proceso y, en consecuencia, su limitación constituye nulidad del medio probatorio.

La mención del control de la constitucionalidad, como artículo diecinueve en los principios, tiene por objeto incluir la Constitución, en su parte dogmática, entre las fuentes directas de la legalidad procesal. En el artículo veinte se establece la única persecución (*ne bis in idem*). Este principio postula que nadie puede ser perseguido más de una vez por el mismo hecho. No obstante, se deja abierta la posibilidad de entablar una nueva persecución penal en dos casos expresamente señalados, a saber: cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente, y que por ese motivo concluyó el procedimiento, y cuando la primera fue desestimada por defectos en su promoción o en su ejercicio.

El artículo veintiuno regula lo concerniente a la cosa juzgada. Como una garantía, referida a la seguridad jurídica, el imputado tiene derecho a ser juzgado y condenado sólo una vez por un mismo hecho, en tal virtud no pueden reabrirse procesos fenecidos salvo el caso excepcional de la revisión. En el artículo veintidós se regula el sistema de apreciación de las pruebas. En tal sentido, tiene el juez la obligación de apreciar los medios de prueba mediante su libre convicción, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.

El juicio previo y el debido proceso

Con relación al juicio previo y el debido proceso, este es el resultado de la instauración del proceso penal moderno, fruto del Estado de Derecho, donde se promueve el respeto por las normas establecidas, de allí que todas las actuaciones que se realicen en un determinado procedimiento penal, deberá seguir las normas consagradas, como límites de los poderes públicos. Debido a que el proceso es una estructura constituida por una serie ordenada de actos que se realizan en el tiempo, el quehacer de los sujetos

procesales se halla gobernado por principios, cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad procesal.

Con relación a al debido proceso, la Constitución de 1999 señala:

“Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: (...) 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”

El Artículo in comento, específicamente el numeral 3 contempla en primer lugar, el derecho que tiene toda persona de ser oída en cualquier clase de procedimiento, bien sea judicial o administrativo, siendo este beneficio tan amplio que de no habla el castellano o no pudiese comunicarse de manera verbal, el juez estaría en la obligación de facilitarle un intérprete; en segundo lugar, indica que todos deben de gozar por igual de este beneficio, dando honor al principio de igualdad y con la mayor celeridad posible; por último, para un mejor resultado consagra el principio del juez natural, el cual debe de cumplir con una serie de requisitos como lo es ser competente, independiente e imparcial.

Así mismo, el Código Orgánico Procesal Penal en su Artículo 1 señala:

“Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, ante un juez imparcial, conforme a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrado en la Constitución de la República, las leyes, los

tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República”

La norma adjetiva Penal, es de mayor amplitud por cuanto en él se ratifican los principios constitucionales como el debido proceso, la supremacía de los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República, pero además de ello consagra principios propios del Derecho Penal.

De este modo, el concepto del debido proceso como derecho humano de fuente constitucional envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano, ya que, como lo expresa Combellas (2001, 32), “La Constitución tiene en los derechos humanos su razón de ser”.

Así, el debido proceso, conforma una serie de derechos y principios tendientes a proteger a la persona humana frente al silencio, el error o a la arbitrariedad, y no solo de los aplicadores del derecho, sino también bajo las pautas de lo que se ha llamado el debido proceso sustantivo o sustancial, para diferenciarlo del adjetivo del propio legislador.

La noción del “Debido Proceso” como ha sido asumida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, comporta el categorizar a dicho Derecho como uno de los Derechos Humanos, vinculado éste a todo proceso jurisdiccional o administrativo y con miras a posibilitar tanto el requerimiento como el reconocimiento judicial a un “juicio justo”. Por lo que, la noción del debido proceso serían aquellas reglas que deben ser respetadas por el Estado en cualquier actuación judicial y administrativa.

Todo ello, en virtud de que el debido proceso es aquel que "...constituye un instrumento fundamental para la realización de justicia", a tenor del Art. 257 Constitucional, que propugna la necesidad de leyes procesales simples, uniformes y eficaces en tanto que ellas deben propiciar "...un procedimiento breve, oral y público". Así, el debido proceso es aquel que realiza justicia, más allá de adaptarse fielmente a la positivación jurídica.

Siguiendo al referido Art. 257 de la Constitución, el debido proceso no debe sacrificar "...la justicia por la omisión de formalidades no esenciales", por lo que el proceso justo debe estar conformado por actos procesales llevados a cabo con un mínimo de ritualismo, con pautas de proceder en las actuaciones judiciales y administrativas que deben ser esenciales a la finalidad justiciera, más que jurídica del proceso.

En Sentencia N° 124 de Sala de Casación Penal, Expediente N° A05-0354 de fecha 04/04/2006, se dispuso que el debido proceso está constituido por las garantías fundamentales que aseguran la correcta administración de justicia y comprende, entre otras cosas, el derecho a la defensa y el derecho a ser oído, siendo estos derechos individuales que deben garantizarse en las diferentes etapas del proceso, no pudiendo ningún órgano del Estado coartarlo bajo cualquier pretexto

La presunción de inocencia

Por otro lado, para que se garantice el debido proceso, debe predominar el principio de inocencia en el desarrollo de todo proceso, tal como lo señala el ordinal 2 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual reza: "Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario."

De lo anterior se infiere que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma inocente, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. En efecto, el derecho a la presunción de inocencia, conlleva la necesaria tramitación de una fase probatoria, sin perjuicio de que la carga probatoria corresponda al Ministerio Público, y el imputado pueda desvirtuar los hechos imputados.

Igualmente, artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal dispone: “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”. Entonces, según esta garantía se releva al imputado de la obligación de demostrar su inculpabilidad, por tanto será el órgano encargado de la persecución penal quien deberá demostrar su responsabilidad en el hecho que se le imputa.

Igualmente, en Sentencia N° 397 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C05-0211 de fecha 21/06/2005, se estableció que:

“Está prohibido dar al imputado o acusado un tratamiento de culpable como si estuviera condenado por sentencia firme; por lo que no se le puede hacer derivar las consecuencias de una condena antes de que ésta haya recaído en el proceso y adquiera firmeza”.

Entonces, ello comprende que la carga de la prueba corresponde al Estado y por tanto es a éste a quien corresponde demostrar la existencia del hecho, la infracción a una norma penal, la autoría, culpabilidad, y responsabilidad penal del imputado o acusado. Al respecto, Blanco (citado por Weffe 2001,112) señala:

“...no puede el legislador, bajo la forma de inversiones legales de la carga de la prueba o por medio del establecimiento de tipos de responsabilidad objetiva, establecer la presunción contraria, esto es, que el imputado es culpable y a él corresponde probar su inocencia. En ausencia de plena prueba substanciada conforme al principio de investigación de la verdad real, mal podría esgrimirse el principio de presunción de veracidad o legitimidad en contra del principio comentado.”

Como puede evidenciarse, dicha garantía reitera que ese estado de inocencia rige mientras una sentencia condenatoria no lo desvirtúe y además, dispone el trato como inocente para la persona objeto del proceso que deben darle las autoridades del Estado, esto es: el juez, la policía y el Ministerio Público, quienes se encuentran obligados a darle al afectado el mismo trato que se le da a alguien que es inocente de un determinado hecho, hasta que se pruebe lo contrario, lo cual va de la mano con la afirmación de la libertad.

La afirmación de libertad

En cuanto, a la afirmación de la libertad, su consagración tiene como fin evitar detenciones arbitrarias y no ajustadas a derecho, por lo que solo si llenan los extremos legales, podrá la libertad ser restringida, limitada o suprimida. Al respecto, la Carta Magna dispone la inviolabilidad de la libertad personal, en el numeral 1 del artículo 44 que consagra que la persona encausada por hecho delictivo: “será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso”.

En las mismas circunstancias, el Código Orgánico Procesal Penal en el artículo 9 establece:

“Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de libertad o de otros derechos del imputado, o su ejercicio, tiene 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.”

Cabe destacar, que el principio de libertad es la base principal del sistema acusatorio y de la sociedad democrática moderna, pues se restringe la privación de la libertad a sólo dos hipótesis: los casos de flagrancia y la detención por orden judicial.

En tal sentido, Longa (2001) explica que por la vía de la excepción se autoriza la privación o restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o su ejercicio de manera preventiva, ya que toda medida de coerción personal debe descansar sobre los principios de excepcionalidad y proporcionalidad, pero ello no implica que los jueces renuncien a velar por la recta tramitación y el alcance de las finalidades del proceso, pues lo contrario sería admitir una interpretación que en casos concretos podría favorecer la impunidad.

El principio de contradicción e igualdad de las partes

El Principio de Contradicción, mediante el cual se garantiza a las partes que durante el desarrollo del proceso cada una de ellas tenga la oportunidad razonable de conocer lo alegado o probado por la otra parte; es decir, tengan la oportunidad de pronunciarse, de contradecir esas afirmaciones o pretensiones o pruebas presentadas por la contraparte; a través de lucha de

opiniones; lo cual conlleva a que el Tribunal pueda adoptar una solución concreta; que se logra si las partes tienen igualdad de derechos procesales; siendo en consecuencia, el Principio de igualdad de las partes una de las premisas fundamentales del Principio de Contradicción; toda vez que del Principio de Igualdad, se desprende el derecho a ser oído; a que las partes puedan actuar de la misma manera, en la misma oportunidad y con la misma carga para la defensa de sus intereses.

Es así, como en Sentencia N° 236 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C06-0112 de fecha 30/05/2006, se dispuso que la infracción del artículo 18 del Código Orgánico Procesal Penal, sólo puede ser atribuida al Juzgado de Juicio, al cual corresponde presenciar el debate y la apreciación de las pruebas, por los principios de oralidad, inmediación y contradicción.

Por otro lado, en Sentencia N° 305 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C01-0862 de fecha 18/06/2002, se dispuso que el principio de la igualdad entre las partes ante la ley, debe ser total y plenamente respetado por todos los funcionarios actuantes en la justicia penal, en una forma rigurosa y de plena observancia, pues se busca con este principio garantizar el equilibrio entre ambas partes, de forma que dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.

MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL QUE DICTA EL JUEZ EN LA AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA.

Aprehensión en Flagrancia

De allí, que todo proceso penal debe estar guiado por los principios antes descritos, incluyéndose el procedimiento por flagrancia. En tal sentido, para

que sea procedente la detención por flagrancia, se debe demostrar que efectivamente la persona fue detenida y sorprendida de forma in fraganti.

De este modo, en Sentencia Nº 2580 del 11-12-2.001, Sala. Constitucional con Ponencia de Dr. Jesús Eduardo Cabrera R se dispuso que se tiene que un delito es flagrante si el delito se esté cometiendo, en el instante en que alguien lo verifica sensorialmente en forma inmediata, ya que el delito flagrante se concretiza con la expresión “acaba de cometerse”, también se produce cuando el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, y asimismo se encuentra la flagrancia presunta cuando se sorprenda a una persona a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde ocurrió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir, con fundamento, que él es el autor.

De este modo, el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal establece:

“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...”

Entonces, el Ministerio Público como titular de la acción penal, presenta ante el tribunal de control el sujeto que resulto aprehendido y solicita que la aprehensión se decrete como flagrante si así lo considera, y corresponde al juez decidir si existe o no flagrancia. Por otro lado, según lo dispuesto por la Sala Constitucional, sentencia N° 2228, del 22 de Septiembre de 2.004, se establece que si hay que verificar circunstancias fuera del hecho flagrante, la posibilidad de un procedimiento abreviado desaparece, ya no se puede tomar el hecho como un delito in fraganti, y es en ese momento cuando el fiscal solicita la aplicación del procedimiento ordinario, el cual será sometido a la calificación y autorización respectiva por el Juez de Control, y tal calificación no puede ser modificada por la Corte de Apelaciones de oficio.

Ahora bien, García (1999), señala que en el procedimiento abreviado por flagrancia el aprehensor levantará un acta precisando las circunstancias como ocurrió la aprehensión y otros datos de interés con el objeto de que en un futuro se establezca la responsabilidad del aprehendido, quien lo pondrá a disposición del Ministerio Público, y este lo presentará ante el juez de control, fijándose una audiencia, con la finalidad decidir acerca de la procedencia de este procedimiento o si se debe seguir por el ordinario, asimismo se impondrán las medidas asegurativas pertinentes.

Dentro del Proceso Penal Venezolano, en la audiencia de calificación de flagrancia el juez de control puede aplicar las medidas cautelares la cual viene dada por la combinación de dos factores: por un lado, todo proceso con las debidas garantías se desarrolla siguiendo unas normas de procedimiento por lo que tiene una duración temporal; y por otro, la actitud de la persona a

la que afecta el proceso, que si es culpable o así se siente, su tendencia natural le llevará a realizar actos que dificulten o impidan que el Proceso Penal cumpla su fin.

Por ello, la Ley faculta al órgano jurisdiccional a que adopte determinadas precauciones para asegurar que puedan realizarse adecuadamente los diversos actos que conforman el proceso, y para que al término del mismo la sentencia que se dicte sea plenamente eficaz.

En consecuencia, se puede definir las medidas cautelares como aquel conjunto de actuaciones encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte. De manera tal, que las medidas cautelares son aquellas que pretenden asegurar la sujeción del imputado al proceso y, en su caso, la presencia del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional, ya sea para garantizar su declaración ante el Juez o para evitar su inasistencia y consecuente frustración de la celebración del juicio oral ante el Juzgador.

En este sentido se puede traer a colación lo expresado por el conocido catedrático venezolano Dr. Arteaga (1999, 42), quien señala lo siguiente:

“Un Código Procesal Penal moderno prácticamente responderá a las exigencias de un modelo democrático en la medida en que preserve adecuadamente el bien de la libertad de los procesados y se coloque en posición bien distante de la tentación autoritaria que aspira a convertir el procedimiento penal en un arma para intimidar o en un instrumento terrorista para el logro de fines muy alejados de la justicia”

Como se puede observar, las medidas de seguridad tiene como finalidad garantizar la comparecencia del imputado a un juicio. Por su parte, Osorio (1999, 614) señala lo siguiente:

“Las medidas de seguridad están destinadas a proteger a la sociedad de la exteriorización de esas tendencias que se encuentran larvadas en muchos individuos marginales, pero la dificultad con que tropieza el jurista estriba en que dichas medidas deben ser administradas con suma cautela, para no lesionar el autentico contenido de la libertad individual. Además, su elaboración y planteamiento deben hacerse con la colaboración de antropólogos, psicólogos y psiquiatras que puedan precisar científicamente los elementos de peligrosidad de cada sujeto en estudio.

Las medidas de seguridad presentan también un especial interés en el tratamiento de los menores delincuentes y abandonados, como también en el de los individuos “inimputables” que, habiendo incurrido en delito, no pueden ser sancionados por la ley penal común”

En relación a estas medidas el Código Orgánico Procesal Penal Venezolano (2008), establece algunas modalidades, pudiéndose distinguir dos grupos importantes, las primeras de carácter gravoso como lo es la privación judicial preventiva de libertad, establecida en el artículo 250 del antes señalado código, y el segundo grupo ó bloque denominadas como menos gravosas, y las mismas se encuentran establecidas taxativamente en los artículos 256, 257, 258 y 259 del Código Orgánico Procesal Penal.

Medidas Sustitutivas a la Privación De Libertad

En cuanto, a las medidas cautelares sustitutivas Cancino (1972, 153), concibe tales medidas como de seguridad, y señala lo siguiente: “es una acción que se impone a los imputables que han perpetrado un delito”. Por lo las medidas cautelares sustitutivas, se tratan de regular el aseguramiento del

imputado dentro de las disposiciones de la fase preparatoria, por cuanto la necesidad de hacerlo se presenta, por lo general, desde el momento mismo del inicio del proceso.

Las medidas cautelares pueden ser de dos tipos, personales o reales, según limiten la libertad de la persona, o la disponibilidad sobre sus bienes, respectivamente. Las medidas cautelares personales con ellas se limita la libertad individual de la persona están establecidas en el artículo 256 del código Orgánico Procesal Penal y entre ellas se encuentran enumeradas: La detención domiciliaria en su propio domicilio, la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la presentación periódica ante el tribunal o la autoridad que aquel designe, la prohibición de salir sin autorización del país o del ámbito territorial, la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares, la prohibición de comunicarse con personas determinadas; el abandono inmediato del domicilio si se trata de agresiones a mujeres o niños, o de delitos sexuales; entre otros.

A fin de que puedan adoptarse estas medidas, es necesario que conste la existencia del delito y de una persona como probable responsable del mismo, además de una actitud sospechosa en éste y el temor de que, con su conducta, pueda impedir el desarrollo normal del proceso. Por lo que si una vez adoptadas estas medidas, cambian las condiciones que motivaron su adopción, se podrán modificar o incluso dejar sin efecto.

Por su parte, las medidas cautelares reales, son aquellas medidas destinadas a asegurar el cumplimiento de los contenidos económicos que pueden figurar en la sentencia penal.

Medida de Privación Judicial Preventiva de Libertad

Otra de las Medidas de Coerción personal orientada al aseguramiento de las finalidades del proceso penal sería la privación judicial preventiva de libertad prevista, en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, la cual consiste en que 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: un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita, fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor y partícipe en la comisión de un hecho punible, y 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.

En tal sentido refiere Pastor (1993, 44) que la fuga o la obstaculización de la investigación podrían impedir que se concrete la realización del derecho material, no obstante con la detención “el riesgo cambia de manos y es el imputado quien corre”, de allí que se deben interpretar restrictivamente tales exigencias.

A fin de analizar la posibilidad de que tal riesgo se concrete, y evitar la arbitrariedad en su apreciación, el legislador en el artículo 251 del ordenamiento jurídico penal, le indica al Juez una serie de circunstancias a analizar, a saber: Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; la pena que podría llegarse a imponer en el caso; la magnitud del daño causado; el comportamiento del imputado durante el proceso, o en otro proceso anterior,

en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal y la conducta predelictual del imputado.

Es importante precisar, que la privación judicial preventiva de libertad sólo puede decretarse por discusión debidamente fundada que debe contener los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo; una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen; la indicación de las razones por las cuales el Tribunal estima que concurren en el caso los presupuestos que se refieren los artículos 251 y 252; y la cita de las disposiciones legales aplicables, todo ello señalado en el artículo 254 de la norma procesal penal.

La apelación de la medida de privación judicial preventiva de libertad no suspende su ejecución, estableciéndose una excepción al principio contemplado en el artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal, conforme el cual la apelación de una decisión suspende su ejecución.

NOCIONES GENERALES DEL RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA PENAL Y LOS EFECTOS QUE PRODUCE EN EL PROCESO.

Recurso de Apelación

El derecho de impugnar presenta rango constitucional y está dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los siguientes términos:

“Artículo 49.- El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. (...) Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley...”

Por su parte, el artículo 432 Código Orgánico Procesal Penal, establece que: “...Las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos.” Como se observa el derecho a impugnar esta dispuesto tanto en el orden constitucional como el en orden legal. Ahora bien, de los diferentes recursos con los que disponen las partes en un proceso, el recurso de Apelación constituye el recurso ordinario de mayor relevancia en el ordenamiento jurídico venezolano, así lo indica Riviera (2006, 205), quien sostiene:

“...el recurso de apelación es el recurso ordinario por excelencia, por cuanto es el medio impugnativo que se ejercita dentro del proceso y con el mismo se persigue que la causa pase al superior jurisdiccional el conjunto de las cuestiones fácticas y jurídicas que fueron vistas y decididas en la decisión que se recurre...”

En este sentido, el ordenamiento jurídico venezolano reconoce la importancia del derecho a la impugnación y asigna a cada uno de los recursos distintos efectos jurídicos.

Efectos del Recurso de Apelación

Ahora bien, una vez interpuesto el recurso de apelación, surge del mismo diferentes efectos, los cuales se dependerán del tipo de acto que es impugnado. Pérez (2006) ha clasificado estos efectos en tres categorías, el **efecto devolutivo**, referido a que el conocimiento pasa a ser conocido por una segunda instancia superior, el **efecto suspensivo**, que consiste en que se suspenden los efectos de la resolución recurrida mientras dura la

sustanciación del recurso y el **efecto extensivo** que señala que las otras partes se benefician de los pronunciamientos favorables del recurso.

En este orden de ideas, el Código Orgánico Procesal Penal establece en relación al efecto suspensivo, en su artículo 439, lo siguiente: “**Efecto suspensivo.** La interposición de un recurso suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario.” (Resaltado añadido). Con base en este postulado, pareciera que todos los recursos, incluso el de apelación, producen en principio, el efecto suspensivo paralizando la ejecución de lo decidido.

No obstante, a diferencia de lo que ocurre con la impugnación de una sentencia definitiva; el recurso de apelación interpuesto contra un auto o sentencia interlocutoria, tiene por regla general, la continuación de la causa sin que la misma se vea suspendida por la interposición del recurso, tal como se realiza en la práctica forense y lo mismo se desprende del Título III, Capítulo I, “De la Apelación de Autos”, del Código Adjetivo Penal, que indica en el Artículo 449:

“Emplazamiento. Presentado el recurso, el Juez emplazará a las otras partes para contesten dentro de tres días y, en su caso, promuevan prueba.

Transcurrido dicho lapso, el Juez, sin mas trámite, dentro del plazo de veinticuatro horas, remitirá las actuaciones a la Corte de Apelaciones para que esta decida.

Sólo se remitirá copia de las actuaciones pertinentes o se formará un cuaderno especial, para no demorar el procedimiento...” (Resaltado añadido)

Como puede observarse, el recurso de apelación de autos, en general, no produce efecto suspensivo; sino por el contrario, es a un sólo efecto, el

devolutivo, esto fundado en la celeridad del proceso el cual se vería interrumpido sucesivamente, cada vez que es intentado un recurso por alguna de las partes.

**ALCANCE DEL EFECTO SUSPENSIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN
INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO**

**Efecto suspensivo señalado en el artículo 374
del Código Orgánico Procesal Penal**

El artículo 374 del de la norma adjetiva penal, establece el efecto suspensivo al recurso de apelación, expresando que:

“Cuando el hecho punible merezca una pena privativa de libertad menor de tres años en su límite máximo y el imputado tenga antecedentes penales; y, en todo caso, cuando el hecho punible merezca una pena privativa de libertad de tres años o más en su límite máximo, el recurso de apelación que interponga en el acto el Ministerio Público contra la decisión que acuerde la libertad del imputado, tendrá efecto suspensivo. En este caso, la Corte de Apelaciones considerará los alegatos de la defensa, si ésta los expusiere, y resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, contadas a partir del recibo de las actuaciones.”
(Resaltado añadido)

Entonces, cuando el Fiscal del Ministerio Público facultado por este artículo a interpone en la audiencia, el recurso de apelación, a la decisión del juez de control en la cual decretó la libertad del imputado, se impide la ejecución de poner en libertad al aprehendido, el cual quedará privado de su libertad esperando las resultas de la apelación. Se observa que en contra de lo dispuesto en el Art. 44 ordinal 5º de la Carta Fundamental, el cual de manera expresa dispone que ninguna detención podrá continuar una vez que se ha

dado la orden de excarcelación, la norma adjetiva penal señala que la interposición del recurso de apelación por parte del Ministerio Público trae como efecto que la orden de excarcelación no se ejecute y que la persona detenida continúe en este estado, hasta tanto el *ad quem* decida al respecto.

Como puede observarse, siendo el imputado aquella persona a quien se le atribuye la responsabilidad de un delito, y una vez presentado ante el Tribunal quien es el único órgano competente para privar a una persona de su libertad, a pesar que este considera que no existen suficientes elementos para su privación de libertad, este continuará privado de ella, siendo esto contrario a los postulados que rigen el recurso de apelación de autos. El Código Orgánico Procesal Penal introduce un caso especial de efecto suspensivo, el cual surge en una aprehensión en flagrancia, cuando el Juez de la causa otorga la libertad al aprehendido, tal como indica el artículo 374, al señalar: "...el recurso de apelación que interponga el Ministerio Público contra la decisión que acuerda la libertad del imputado, tendrá efecto suspensivo...". Significa entonces que este efecto suspensivo para autos o sentencias interlocutorias, no es concedido para ambas partes, sino sólo cuando lo interponga una de ellas, el Ministerio Público y sólo cuando se acuerde la libertad del imputado, en caso contrario, el recurso debe ser tramitado, a un sólo efecto.

Contradicciones Legales

Entonces, la Constitución establece un catálogo de principios que apuntan a garantizar los derechos de los procesados durante un proceso judicial, tales como el debido proceso, la presunción de inocencia, juzgamiento en libertad, igualdad entre las partes, entre otros; los cuales parecieran estar siendo menoscabados por el artículo supra mencionado. No obstante, la lesión a

estos principios se torna mas evidente al observar el postulado constitucional referido a la afirmación de libertad, consagrado en el artículo 44 ordinal 5º de la carta fundamental, el cual dispone: “La libertad personal es inviolable; en consecuencia (...) 5º Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente, o una vez cumplida la pena impuesta...” (Resaltado añadido); logrando evidenciarse que dicho principio fundamental de rango constitucional, no se corresponde con lo dispuesto en el artículo 374 del Código Adjetivo Penal, en relación al caso especial efecto suspensivo.

Ante la situación planteada, importante sector de la doctrina nacional, ha señalado su inconformidad con respecto a la legalidad del efecto suspensivo del recurso de apelación solicitado por el Ministerio Público, contra la libertad acordada por el Juez de Control; tal como expresa Silva (2006, 233) cuando indica:

“De lo expuesto se evidencia que estamos en presencia de un caso en el que una norma de rango legal y por tanto inferior en jerarquía a la norma constitucional, contradice lo dispuesto en la Carta Magna(...) La privación de libertad durante el proceso sólo es legítima, cuando tiene como fin proteger el proceso y nunca puede ser un anticipo de la pena, por que de ser así, se estaría violando la presunción de inocencia que ampara a todo aquel que es imputado de la comisión de un delito”

En esta misma dirección, en sus comentarios efectuados al Código Orgánico Procesal Penal, Pérez (2003, 452) señala:

“El establecimiento de este efecto suspensivo es contrario al espíritu del COPP por dos razones esenciales. La primera, porque contraviene la forma en que el COPP trata el problema de la libertad decretada en audiencia, ya que si echamos una ojeada a los artículos 250, 366, 458 y 469, observaremos que la libertad del imputado, acordada por el tribunal luego de una audiencia, se hace

efectiva de inmediato; y la segunda, porque el COPP exige que los recursos sean interpuestos por escrito y debidamente fundados (ver arts. 448 y 453), por lo que difícilmente podrá ser bien motivado un recurso que debe presentarse en el mismo acto donde se notifica la decisión que se pretende recurrir. Esta forma bizarra de recurso tendrá efectos grotescos en la práctica, pues o bien los fiscales no recurrirán en absoluto, o sus recursos serán desestimados por inmotivados, o los jueces terminarán desaplicándola por inconstitucional, ya que, una interpretación a *fortiori et a complitudine* del artículo 44, numeral 1, de la Constitución, nos revelaría la endonorma que establece la primacía constitucional sobre el dispositivo del artículo 374 del COPP y que se entendería en el sentido de que sólo la autoridad judicial puede decidir sobre la libertad del sorprendido *infraganti* y por lo tanto, no puede el legislador ordinario disponer que la manifestación de voluntad de otro funcionario no judicial, haga nugatoria la disposición del juez de dejar en libertad al aprehendido”

Asimismo, Nuñez (2005, 125) señala al respecto:

“El citado artículo 374 del COPP, enfrenta abiertamente el principio de Afirmación de la Libertad previsto en el artículo 9, y el de interpretación restrictiva de "...todas las disposiciones que restrinjan la libertad del imputado, limiten sus facultades y definan la flagrancia...", previsto en el artículo 247, ambos de la misma ley. De manera que calificada o no que sea la flagrancia, en los casos contemplados en el artículo 374 del COPP, el Ministerio Público puede interponer recurso de apelación contra la decisión que acuerde la libertad del imputado, suspendiéndose en virtud de tal recurso la ejecución de la decisión apelada hasta tanto sea revisada por la Corte de Apelaciones, lo que a nuestro juicio determina la vulneración de las normas constitucional y legales antes indicadas.”

Ahora bien, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia número 1746 de fecha 25 de marzo de 2003, al analizar el efecto suspensivo establecido en el artículo 374 Código Orgánico Procesal Penal, cuya disposición legal reafirma el principio general establecido en el artículo 439 eiusdem, estableció:

“...El efecto suspensivo es una medida de naturaleza instrumental y provisional cuya eficacia está limitada en el tiempo, por cuanto la suspensión, se extingue al dictarse la decisión de alzada confirmando o revocando la providencia. Dicho efecto para que surta su valor procesal y legal debe haberse apelado la decisión del a quo y debe realizarse de conformidad a lo establecido en dicho artículo, esa posibilidad de apelar bajo la modalidad del efecto suspensivo como recurso especial solo se manifiesta cuando la decisión, luego de decretar la aprehensión flagrante, y ordenar la aplicación del procedimiento ordinario o abreviado, decida otorgar a favor de los imputados la libertad plena...”.

De lo cual se colige que, una de las condiciones para que resulte aplicable este supuesto de la norma es que se halla decretado la libertad plena del imputado, no procediendo cuando se ha dictado una medida que cautele o limite la libertad del imputado, ya que estas son tan coercitivas como la medida de privación judicial de libertad, simplemente son sustitutivas de la misma y cumplen igual objetivo como es asegurar el eventual cumplimiento de los posibles resultados del proceso penal y garantizar la estabilidad en la tramitación del proceso.

El artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal señala: “Efecto suspensivo. La interposición de un recurso suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario”. No obstante, el criterio jurisprudencial sentado por la Sala de Casación Penal del máximo Tribunal, con ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León, de fecha 04 de Julio de 2007, numerada 370, la cual traída la letra explana:

“...No obstante, de acuerdo a lo previsto en el artículo 439 “eiusdem”, que establece que “La interposición de un recurso suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario.”, se colige que éste no debe ser aplicado si existe dentro del ordenamiento jurídico una norma o mandato

expreso que produzca la no aplicación de dicho efecto suspensivo...”

De allí, que dentro del ordenamiento jurídico existe expresamente establecido el mandato contenido en el artículo 44, numerales 1 y 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que prevé:

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 (...)
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 señalado es norma rectora sobre la libertad y su restricción, es clara en determinar que sin orden judicial no existe sustento legal para la privación de libertad y si existe orden de excarcelación ésta debe ser ejecutada. De allí que si la autoridad judicial acordó la libertad de una persona aprehendida, no existe una orden de privación de libertad que sustente la privación material o corporal de esa persona, por lo que, mantener la privación por el efecto suspensivo de la apelación contra el auto que acuerda la libertad previsto en el artículo 374 de la ley pena adjetiva, sería colocar el derecho a la impugnación por encima del derecho fundamental a la libertad, protegido constitucionalmente.

En este sentido, se observan decisiones en las cuales algunos Tribunales de Control no conceden el efecto suspensivo por considerarlo inconstitucional y lo desaplican en cumplimiento del control difuso de la constitución. Así puede apreciarse, por ejemplo, la sentencia del 13 de Marzo de 2005 dictada por el Juzgado Quinto de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas, en la causa seguida a los ciudadanos Carlos Giovanni Puerta Laya, Harold

Ramón López Valles, y Efren Eduardo Santos, por la presunta comisión los delitos de Agavillamiento y Robo Propio, en la que señaló lo siguiente:

“...por lo que pide que los imputados queden detenidos hasta que la Corte de Apelaciones resuelva; sin embargo el Tribunal considerando que tal efecto suspensivo contenido en el artículo 374 aludido es contrario a la disposición constitucional establecida en el artículo 44 ordinal 5° que informa que ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente y habiéndose ya ordenado librar la boleta de libertad para los tres imputados es por lo que y de conformidad con lo señalado en el artículo 334 constitucional (...) estando en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución y que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley y otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (...) fundamentándose el Tribunal en lo preceptuado en la norma 19 del Código Orgánico Procesal Penal que establece el control de la constitucionalidad cuando fija que corresponde a los jueces velar por la incolumidad de la Constitución y que cuando la ley cuya aplicación se pida, colidiere con ella, los tribunales deberán atenerse a la norma constitucional, es por lo que resuelve para este caso concreto no aplicar el efecto de suspender la libertad ya acordada por este tribunal debido a la apelación interpuesta en este acto por la representante fiscal, tal como lo prevé el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal”.

(Resaltado añadido)

De igual forma, la Corte de Apelaciones Circuito Judicial Penal del Estado Nueva Esparta, en sentencia N° 1880, caso Simón José Malaver, señaló en fecha 26 de Septiembre de 2002:

“Por lo tanto, esta Sala considera en beneficio de la Constitución por ser la Ley máxima entre las leyes, que aplicarse en el caso en examen la norma constitucional establecida en el artículo 44, ordinal 5°, debido a que el Juez A Quo, decretó medida sustitutiva de libertad a favor del imputado de autos, y por ello, debe respetarse el derecho a la libertad, debido a que fue dictada a su favor una medida sustitutiva, por lo que no puede permanecer

detenido, ni siquiera por la apelación interpuesta por la Representación Fiscal, porque atenta contra los principios constitucionales como es el principio de libertad, que es inviolable. Considera igualmente esta Corte, que la norma procesal del artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal en lo que respecta a los efectos suspensivos, es contraria a la norma constitucional del artículo 44, ordinal 5º(...).

En razón de lo anterior, esta Sala considera que la decisión de primera instancia esta ajustada a derecho, y por lo tanto debió ejecutar su decisión, tomando en consideración la supremacía de las normas constitucionales, como lo ordena el artículo 334 de la Carta Magna y 19 del Código Adjetivo Penal(...). En efecto, la Sala desaplica la disposición procesal contenida en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, en lo que respecta al efecto suspensivo de la medida acordada por el Tribunal A Quo, en virtud del Control Difuso de la Constitución, previsto en los artículos 7, 23 y 334 de la Carta Magna, en concordancia con la disposición legal contenida en artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, porque viola derechos y garantías constitucionales”

(Resaltado añadido)

Por lo que, el Juez de Control, garante de los derechos y garantías constitucionales, como órgano de la administración de justicia, tiene la facultad y la capacidad de dictar la decisión que acuerde o niegue la libertad del justiciable, sustentado en las leyes, y la parte que se encuentre en desacuerdo con dicha decisión tiene el derecho a impugnar, no obstante, no puede ser conculcado el derecho a la libertad, acordado en virtud de orden judicial, sea por el derecho a la impugnación, sea por las finalidades del proceso, por cuanto el Estado en su función jurisdiccional, tiene amplias potestades para la persecución penal y ello incluye, evidentemente, la capacidad de aprehender nuevamente a una persona que haya sido previamente liberada y que con ocasión de un recurso de apelación sea acordada nuevamente la restricción de su libertad.

Ahora bien, en abundamiento a lo anteriormente expuesto, Lorenzo (2001, 452) ha manifestado la inconstitucional del artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, en sus Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal y ha señalado que: “los jueces terminarán desaplicándola por inconstitucional”. Lo cual en todo caso sería en aplicación del control difuso de la constitución que tienen los jueces, los cuales están facultados para no aplicar cualquier norma de carácter legal o sub-legal que colide directamente con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Siendo evidente entonces, que ese efecto suspensivo y los jueces que así lo acuerden contraviene un conjunto de sentencias del máximo tribunal, entre las cuales figura Sentencia N° 397 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C05-0211 de fecha 21/06/2005 en el cual se estableció que:

“Está prohibido dar al imputado o acusado un tratamiento de culpable como si estuviera condenado por sentencia firme; por lo que no se le puede hacer derivar las consecuencias de una condena antes de que ésta haya recaído en el proceso y adquiera firmeza. Igualmente, se traduce en el hecho de que la carga de la prueba corresponde al Estado y por tanto es a éste a quien corresponde demostrar la existencia del hecho, la infracción a una norma penal, la autoría, culpabilidad, y responsabilidad penal del imputado o acusado”

Entonces, tomando en cuenta que no debe condenarse a nadie sin habersele seguido un juicio previo y justo, por cuanto debe presumirse su inocencia hasta tanto no se establezca su culpabilidad. De allí que si la autoridad judicial acordó la libertad de una persona aprehendida, no existe una orden de privación de libertad que sustente la privación material o corporal de esa persona, por lo que, mantener la privación por el efecto suspensivo de la apelación contra el auto que acuerda la libertad previsto en el artículo 374 de

la ley penal adjetiva, sería colocar el derecho a la impugnación por encima del derecho fundamental a la libertad, protegido constitucionalmente.

Igualmente, La Sala Constitucional, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera, declaró no ha lugar la solicitud de avocamiento formulada por el abogado Rafael Ángel Terán Barroeta, en el caso que guarda relación con la causa instruida por el Tribunal Segundo de Control del Circuito Judicial Penal Militar con sede en Caracas y que fuera remitido al Tribunal Militar 1° de Juicio de Caracas, correspondiente al proceso penal militar que se le sigue a su defendido Ovidio Jesús Poggioli Pérez, por la presunta comisión del delito de rebelión militar.

Entre los alegatos del solicitante se señala que ante los hechos ocurridos el día 9 de mayo de 2004, relativos a la detención de un grupo de presuntos paramilitares, en las adyacencias de la finca Daktari, Municipio El Hatillo del estado Miranda, el Ministro de la Defensa ordena la apertura de una investigación penal militar según orden de apertura No. MD-E-001/2004 de fecha 9 de mayo de 2004 que viola el numeral 3 del artículo 285 constitucional, porque el Ministro de la Defensa usurpó las funciones del Fiscal General de la República.

Así mismo que en fecha 31 de mayo de 2004, el Juzgado Militar Segundo de Primera Instancia Permanente de Caracas, dictó medida de aprehensión, de una manera inquisitiva, ilegal e inconstitucional; pues sin habersele citado, sin habersele oído en un proceso, sin haber sido sorprendido infraganti, sin haber cometido delito alguno, y sin estar imputado para ese momento de ningún delito de conformidad con el artículo 124 del Código Orgánico Procesal Penal; a pesar de ello el tribunal de manera arbitraria ordena su

aprehensión y el Tribunal Militar Tercero Permanente de Caracas, a solicitud de la Fiscalía Militar ordena el allanamiento de la casa de habitación.

Ahora bien, en el presente asunto, la Sala al analizar los alegatos de la parte actora y lo contenido en las actas del proceso cuya copia certificada remitió el Tribunal Militar Primero de Juicio, observó que las mismas no crean la convicción fundada de que en la misma existan infracciones constitucionales de tal magnitud o actuaciones procesales que comporten la violación del ordenamiento jurídico o desorden procesal que menoscabe notoriamente la imagen del Poder Judicial, la tranquilidad general, el decoro o la institucionalidad democrática, que lleven a la Sala a declarar procedente el avocamiento, y así lo declara.

Por último, estimó propicia la Sala la oportunidad para instar a todos los jueces de la jurisdicción penal, tanto ordinaria como militar, a preservar en todo proceso penal sometido a su conocimiento los principios de afirmación de la libertad y estado de libertad consagrados en los artículos 9 y 243 del Código Orgánico Procesal Penal. En razón de lo cual, la medida judicial privativa de libertad deberá decretarse sólo cuando las demás medidas cautelares establecidas en el texto adjetivo, no puedan satisfacer razonablemente los supuestos que hacen procedente dicha privación judicial de libertad.

De allí que la Sala instó al Tribunal Militar Primero de Juicio, o cualquier otro Tribunal Penal Militar que se encuentre conociendo de la causa penal seguida al ciudadano Ovidio Jesús Poggioli, a apreciar, si en su caso, existe la presunción razonable de peligro de fuga o de obstaculización de la justicia, por cuanto de las actas del proceso se desprende que es innegable la

voluntad del prenombrado ciudadano de someterse a la persecución penal y su arraigo en el país.

La afirmación de la libertad es un derecho debidamente resguardado por el legislador patrio, y al respecto los tribunales de la república, en aras de garantizarlos se han pronunciado por medio de sus sentencias, con la finalidad de asegurarlo, señalando la importancia de que los jueces encargados de administrar justicia tomen en cuenta este importante principio universal, por el cual toda persona tiene el sagrado derecho humano de comparecer a juicio en libertad.

Del mismo modo, en sentencia de Juzgado Segundo de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Valles del Tuy, visto el escrito presentado por el defensor privado del imputado, la cual solicitan se decrete una medida cautelar menos gravosa a su defendido, en virtud que tiene veinticuatro (24) meses detenido y hasta la presente fecha no se ha logrado obtener una medida menos gravosa e invocan lo expresado en el artículo 264 del Código Orgánico Procesal Penal, que reza que el imputado podrá solicitar la revocación o sustitución de la medida judicial de privación de libertad las veces que lo considere pertinente.

Al respecto, para decidir el Juzgado señala que el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal, establece que las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad tienen carácter excepcional, solo podrá ser interpretado restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta.

En tal sentido, del contenido de este artículo se aprecia, que el legislador patrio ha sido cuidadoso e interesado de proteger la libertad del imputado durante el desarrollo del proceso penal en el que sea parte, por ser la libertad uno de los derechos más valiosos e inherentes a la persona humana, siendo ésta la razón, por la cual ha señalado como principio la afirmación de la libertad del imputado durante la duración del proceso, principio que debe aplicarse cuando no colida con otras normas direccionales que han sido establecidas en beneficio de las exigencias del mismo y de la realización de la Justicia Penal.

Por lo que, la privación de la libertad es una medida cautelar, que solo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso. De allí la intención del legislador a salvaguardar la Libertad del imputado durante el tiempo del proceso. Pero también el mismo texto procesal, establece excepciones al principio de la afirmación de la Libertad, siendo esa excepción la aplicación de la medida coercitiva de privación judicial preventiva de libertad, la cual se impondrá en los casos concretos y excepcionales, cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para garantizar tanto las exigencias y finalidades del proceso como la realización de la justicia.

CONCLUSIONES

Como resultado de la promulgación y sucesivas reformas del Código Orgánico Procesal Penal en Venezuela, se introdujeron una serie de cambios bastantes significativos en el proceso de administración de justicia penal, el cual se volvió más garantistas para el imputado y acusado, en virtud de que se cambio del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, y se consagraron a su favor una serie de derechos y mecanismos para poder hacerlos efectivos, dentro del proceso al cual es sometido un sujeto sobre el cual se trata de determinar la culpabilidad o inocencia del mismo.

De allí, que resulta de gran importancia el respeto de las garantías de los ciudadanos, de este modo dentro de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se consagran las libertades ciudadanas surgiendo la obligación del Estado en cumplir y garantizar lo establecido, específicamente en la administración de justicia penal.

De este modo, se contempla el procedimiento abreviado el cual constituye un procedimiento especial consagrado con la finalidad que cuando concurren las causa para su aplicabilidad, a saber: delitos flagrantes, delitos no flagrantes cuando la pena aplicable tengan como pena privativa de libertad menor a cuatro años, y cuando se trate de delitos que no ameriten pena privativa de libertad, el fiscal del Ministerio Público solicitara al juez de control su aplicación, y si este considerara si lo acuerda.

No obstante, se establece en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, el efecto suspensivo que trae consigo la apelación ejercida por el Fiscal del Ministerio Público en la audiencia de la calificación de flagrancia, cabe destacar que la norma dispone un efecto suspensivo de la decisión que

acuerde la libertad, lo cual se traduce que el imputado quedara privado de su libertad, hasta tanto se decida sobre la apelación, de allí que se constituya como una violación flagrante a la afirmación de libertad, igualdad entre las partes, presunción de inocencia y debido proceso, garantías consagradas dentro del ordenamiento jurídico venezolano, lo cual constituye el quebrantamiento de la libertad que contempla la legislación penal venezolana, constituyendo una vulneración de los derechos fundamentales que el legislador venezolano le ha otorgado a su favor, de allí que puede intentar una gran diversidad de acciones a los fines de que se le restablezca su derecho, y los jueces tienen en sus manos la posibilidad de hacer uso del control difuso de la constitucionalidad, para lograr la desaplicación del artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal.

Por lo que, en el sistema legal que regula el proceso penal venezolano, se evidencian ciertas inconsistencias, como la antes señalada, lo cual acarrea una serie de inconvenientes para el imputado de algún delito, al cual se le deben asegurar dentro del proceso una serie de garantías, colocando al Juez, Ministerio Público, y a la Defensa en una situación contradictoria, por el contenido del artículo referente al efecto suspensivo.

En este sentido, el legislador venezolano tuvo muy buena intención al establecer una serie de principios en el Código Orgánico Procesal Penal, que representaran un mayor equilibrio entre las partes, y entre otras cosas dispuso el carácter excepcional que tiene la privación preventiva de libertad y la importancia en que los jueces la garanticen, pero es de hacer notar que este presenta una serie de debilidades que deben ser subsanadas para así evitar la violación de las garantías del imputado, ya que el proceso depende del acusador, es decir, del representante del Ministerio Público que en este

caso concreto tiene posibilidades desmedidas, violentándose la garantía de la Afirmación de la Libertad.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Alfonso, I. (1999). **Técnicas de investigación bibliográfica** (8ª Edición). Caracas: Contexto.

Aponte, A. (2001). **Legalismo vs. Constitucionalismo: Institucionalización de la Función Penal y Superación de una Antinomia**. Bogota: Legis.

Arteaga, A (1999). **Temas Jurídicos**. Venezuela: Maracaibo Universidad del Zulia

Balestrini, M. (2002). **Cómo se elabora el proyecto de investigación** (6ª Edición) Caracas: BL Consultores Asociados.

Cancino M., A. (1972). **Diccionario de Derecho Procesal Penal**. Colombia: Publicaciones U. Externado de Colombia

Código Orgánico Procesal Penal (2009). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela: 5930. Septiembre 04 de 2009

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). **Gaceta oficial de la República de Venezuela**, 5.453 (Extraordinario), Marzo 24 de 2000.

Diccionario Enciclopédico Larousse (2005). Caracas.

Ferrajoli, L. (1989) **Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal**. Editorial Trotta. Madrid.

Fernández, L. (1999). **El proceso penal venezolano** (2ª Edición). Caracas: Vadell Hermanos.

García C. (1999). **Derecho Procesal Penal**. Caracas: Editorial Fundación Mármol.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). **Metodología de la investigación**. (3ª Edición). México: McGraw-Hill.

Núñez, J. (2005). **La Flagrancia en el proceso penal venezolano**. Caracas: Livrosca, C.A.

Osorio, M. (1999). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina: Editorial Heliasta

Pérez, C. (2003). **Los Fundamentos Jurídicos para interponer y formalizar el Recurso de Casación en Materia Penal.** (2ª Edición). Valencia: Todo Digital C.A.

Pérez, E. (2006). **Los Recursos en el Proceso Penal Venezolano.** Caracas: Vadell Hermanos.

Rivera, R. (2006). **Recursos Procesales, Penales y Civiles.** (2ª Edición) San Cristobal: Jurídica Santana C.A.

Sánchez, H (2002) **Sistema penal y criminología crítica.** Bogotá: Temis.

Sentencia de la Corte Primera de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Nueva Esparta. (2002), 1880, Septiembre 26, 2002.

Sentencia del Juzgado Quinto de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas. (2005). 2596, Septiembre 23, 2004.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. (2003), 592, Marzo 25, 2003.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. (2005), 742, Mayo 5, 2005.

Silva, M. (2006). **El derecho a la libertad y el efecto suspensivo.** IX Jornadas de Derecho Procesal Penal. (pp.197-238) Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

U.C.A.B (1997). **Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de Derecho.** Caracas.