



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

## **LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO**

Trabajo Especial de Grado, presentado  
como requisito parcial para optar al  
Grado de Especialista en Ciencias  
Penales y Criminológicas.

Autor: Abg. Kenny C. Sotillo Sumoza

Asesor: Dr. Jesús María Manzaneda

Cumaná, 20 de Abril de 2007

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

**APROBACIÓN DEL ASESOR**

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **Kenny Carolina Sotillo Sumoza**, para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título es **La Presunción de Inocencia en el Proceso Penal Venezolano**; 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 Caracas, a los veinte (20) días del mes de Abril de Dos mil siete (2007).

---

**Dr. Jesús María Manzaneda**  
**C.I. V-1.860.092**

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

**LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL  
VENEZOLANO**

Por: Abg. Kenny C. Sotillo Sumoza

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas, aprobado 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 Dos mil siete (2007).

---

**Dr.  
C.I. V-**

---

**Dr.  
C.I. V-**

## DEDICATORIA

A *Dios Todopoderoso*, por estar a mi lado siempre;

A *Enid y Fernando*, mis queridos padres, por todo su amor, por la confianza que en mí depositaron y por enseñarme las virtudes que hoy me han permitido lograr este nuevo triunfo;

A *Jesús Alberto*, mi adorado esposo y amigo, quien con su amor, serenidad, paciencia y optimismo, me apoyó incondicional y pacientemente en todo momento;

A *Enifer y Fernando*, mis hermanos, a quienes espero servir de ejemplo;

A *Joxibel*, mi cuñadita, quien se sumó en los esfuerzos para este gran logro;

A *Yulia y Jesús Ygnacio*, mis suegros, quienes me brindaron todo su apoyo para la culminación de esta meta;

Al *Dr. Jesús María Manzaneda*; es un orgullo y un honor para mí haber contado con su valiosa asesoría en la realización de este Trabajo.

## **RECONOCIMIENTOS**

En reconocimiento al Instituto de Estudios Jurídicos del Colegio de Abogados del Estado Sucre y a la Dirección de Estudios de Postgrado en el Área de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello y a sus profesores, por hacer posible esta Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas en la ciudad de Cumaná. Especialmente, en reconocimiento al Dr. Jesús María Manzaneda, por haber despertado en sus cátedras, mi interés e inquietud por desarrollar el tema de la Presunción de Inocencia en el Proceso Penal Venezolano; así como por su apoyo incondicional e incalculable en la asesoría prestada para la realización y exitosa culminación de este Trabajo de Grado.

# ÍNDICE GENERAL

	Pág.
CARTA DE APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
DEDICATORIA	iii
RECONOCIMIENTOS	iv
ÍNDICE GENERAL	v
RESUMEN	viii
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>DEFINICIONES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA</b>	<b>7</b>
A. GENERALIDADES HISTÓRICAS	7
1. La Presunción de Inocencia en los Instrumentos Internacionales	8
2. La Presunción de Inocencia en la Legislación Venezolana	9
B. DEFINICIONES DOCTRINARIAS	13
1. La Presunción de Inocencia como Derecho	13
2. La Presunción de Inocencia como Principio	13
3. La Presunción de Inocencia como Garantía	15
4. La Presunción de Inocencia como Presupuesto De la Investigación Penal	16
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA</b>	<b>18</b>
A. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO PRINCIPIO Y COMO GARANTÍA	18
B. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO PRESUNCIÓN	22
1. La Presunción de Inocencia no es una Presunción	22
2. La Presunción de Inocencia es una Presunción “ <i>iuris tantum</i> ”	23
C. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO FICCIÓN JURÍDICA	25
D. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTADO JURÍDICO DEL IMPUTADO	26
E. OTRA POSICIÓN SOBRE LA NATURALEZA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	29
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>TITULARIDAD DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA</b>	<b>30</b>

A. PERSONAS NATURALES	30
B. PERSONAS JURÍDICAS	34
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>EXISTENCIA TEMPORAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA</b>	39
A. MOMENTO EN QUE NACE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	39
B. MOMENTO EN QUE QUEDA DESVIRTUADA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	39
<b>CAPÍTULO V</b>	
<b>LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO GARANTÍA BÁSICA DEL PROCESO PENAL</b>	43
<b>CAPÍTULO VI</b>	
<b>LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATAMIENTO</b>	49
A. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE	50
B. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LAS MEDIDAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS DEL IMPUTADO: LA PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD	52
1. Características de las medidas de coerción personal en atención a la presunción de inocencia	56
<b>CAPÍTULO VII</b>	
<b>LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE JUICIO</b>	70
A. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA ACTIVIDAD PROBATORIA	71
1. Toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria	71
2. No pueden existir ficciones de culpabilidad	89
3. El imputado no tiene que probar su inocencia	92
<b>CAPÍTULO VIII</b>	
<b>DIFERENCIAS ENTRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO “IN DUBIO PRO REO”</b>	96
A. CONSIDERACIONES PREVIAS	96
B. DIFERENCIAS	98
1. En cuanto a su naturaleza	98
2. En cuanto a su ámbito de aplicación	98
3. En cuanto a su protección jurisdiccional	99

<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	100
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	116

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

**LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL**  
**PROCESO PENAL VENEZOLANO**

Autor: Abg. Kenny Sotillo Sumoza

Tutor: Dr. Jesús María Manzaneda

Fecha: Abril de Dos mil siete

**RESUMEN**

El significado de la presunción de inocencia ha ido perfilándose progresivamente, de modo que ha sido objeto de diversas definiciones doctrinarias, en las que se la ha llamado principio, garantía, derecho, presupuesto de la investigación penal y/o estado jurídico del imputado. Los temas relativos a su naturaleza jurídica y existencia temporal, resultan muy polémicos; no así en cuanto a su titularidad, respecto de la cual la doctrina es pacífica al sostener que recae única y exclusivamente sobre personas naturales, incluyendo actualmente en Venezuela, a los adolescentes como sujetos plenos de derecho; aunque se ha pretendido insatisfactoriamente extenderla a las personas jurídicas. Desde su inclusión expresa en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el Código Orgánico Procesal Penal, se erige como una Garantía Básica del Proceso Penal, diferenciada del Principio “*in dubio pro reo*” por su naturaleza, ámbito de aplicación y tutela jurisdiccional; ejerciendo marcada influencia o implicaciones no sólo sobre las medidas de coerción personal sino también sobre la actividad probatoria, en tanto constituye al propio tiempo, regla de tratamiento y de juicio. Tales aspectos se desarrollan en el presente Trabajo de Grado, describiéndose así las implicaciones de la Presunción de Inocencia en el proceso penal venezolano. La importancia de esta investigación monográfica de tipo descriptiva, radica en que efectivamente constituye un valioso aporte para coadyuvar con el proceso educativo – informativo, necesario para lograr el cambio cultural que será definitivo a los efectos de eliminar, o por lo menos aminorar, la incongruencia manifiesta entre la legislación nacional que reconoce expresamente la presunción de inocencia y las expectativas adversas de una sociedad que aún la transgrede y/o le atribuye los efectos negativos de la impunidad y el auge delictivo.

**Descriptor:** Presunción, Inocencia, Derecho Humano, Estado Jurídico, Garantía, Proceso, Proceso Penal, Tratamiento, Privación Judicial Preventiva de Libertad, Pruebas.

## INTRODUCCIÓN

La Presunción de Inocencia ha sido reconocida y proclamada en diversos instrumentos jurídicos de rango internacional, muchos de ellos suscritos y ratificados por Venezuela, incluso de data anterior a la Constitución Nacional de 1961; sin embargo, ésta no la establecía expresamente en su texto y, a pesar de que ello no debía entenderse como una negación de ese derecho fundamental, según lo dispuesto en su artículo 50, la presunción de inocencia sólo se concebía como un principio general del Derecho que debía informar la actividad judicial, pero que en realidad quedaba relegado a menos que eso, ya que en la praxis no era respetada ni aceptada, simplemente se desconocía en forma absoluta e imperaba en su lugar una “Presunción de Culpabilidad”, alentada por un sistema inquisitivo cuyo máximo representante era el vetusto Código de Enjuiciamiento Criminal.

Luego de la promulgación y entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del Código Orgánico Procesal Penal, el panorama a nivel de los textos legales se muestra totalmente diferente, en tanto y en cuanto la presunción de inocencia ha quedado establecida expresamente, bien dentro del Título referido a los “Derechos humanos y garantías, y de los deberes” de la Constitución, o bien dentro del Título referido a los “Principios y garantías procesales” de la Ley penal adjetiva. Aunado a ello, se otorgó jerarquía constitucional a los Tratados, Pactos y Convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela.

Esta constitucionalización y legalización de la presunción de inocencia, es más que la mera enunciación formal de un principio, es el reconocimiento de

un derecho fundamental que vincula a todos los Poderes Públicos y que es de aplicación directa e inmediata; pero, con la acotación de que, si bien el ordinal 2 del artículo 49 de la vigente Constitución, la establece en forma genérica, como si estuviera referida a todo tipo de proceso, se ha sostenido que únicamente puede operar en sede penal (además de la administrativa) y ello se justifica plenamente porque gracias a la presunción de inocencia se logra medianamente equilibrar la profunda desigualdad que existe entre el imputado y el Estado, evidenciada por los enormes poderes que éste posee y de los cuales aquél carece; mientras que, por el contrario, no puede la presunción de inocencia operar en sede civil, ya que de hacerlo, desnaturalizaría el proceso y colocaría a las partes en un verdadero estado de desequilibrio (Febres, 2002, 85).

En este sentido, desde que la presunción de inocencia halló reconocimiento expreso en el ordenamiento jurídico venezolano, se tuvo conciencia del evidente cambio de paradigma acaecido y del avance que ello significaba para el logro de un proceso penal garantista y justo; lo que se supo explotar convenientemente para convencer de las bondades del Código Orgánico Procesal Penal; no obstante, no muy tarde se hicieron sentir las críticas como reacción normal de una población cuya cultura, aún identificada con la presunción de culpabilidad del viejo sistema inquisitivo, no le permitía – ni le permite todavía – entender un proceso garantista incluso para el imputado, como el que describe el referido texto legal; de suerte que, en virtud de ello, se perciben en la actualidad dos problemas de orden práctico, a saber: las constantes violaciones de que aún es objeto la presunción de inocencia y la creencia en gran parte del colectivo, de que el auge delictivo y la impunidad deben ser atribuidos como consecuencias del reconocimiento de garantías procesales como la presunción de inocencia. Respecto a esto último, en el año 2001, Rodríguez señalaba:

...el principio de presunción de inocencia, que va de la mano con el principio de afirmación de la libertad, ha generado intensas críticas por parte de muchas personas, en el sentido de afirmar que el auge delictivo “se debe” o “es por culpa” del Código Orgánico Procesal Penal, que contiene tales principios... (p. 53).

Por otra parte, en lo que concierne a las violaciones al derecho de presumirse inocente, la realidad en Venezuela revela que éstas no han cesado, siendo que la autoría de tales actos trasgresores recae tanto en los particulares, como en los mismos operadores de justicia y demás miembros del sistema penal; el cual aún no da visos de lograr superar su marcado carácter selectivo en el ejercicio del *ius puniendi*, lo que se traduce en un escenario propicio para que tengan lugar las violaciones antes dichas, materializadas en diversos hechos que van, *verbigracia*, desde los linchamientos; la atribución de culpas y las condenas anticipadas de imputados, mediante la publicación de sus nombres y/o fotografías en medios de comunicación social amarillistas y sensacionalistas; los arrestos y detenciones arbitrarias por parte de los órganos de policía; el decreto judicial de medidas cautelares desproporcionadas o irrazonables, o que siendo adecuadas “*ab initio*” se convierten en desproporcionadas por falta de control y vigilancia en el tiempo de su duración; el aumento del número de procesados en las cárceles del país, etc.

Puede afirmarse que ambos problemas planteados “*ut supra*” y que ponen de manifiesto una clara incongruencia o divorcio entre una legislación que reconoce expresamente la presunción de inocencia, como derecho fundamental con implicaciones de envergadura en el proceso penal venezolano, por un lado y, por el otro, una población cuyas representaciones y expectativas distan todavía considerablemente de ese marco legal, dificultando la posibilidad de alcanzar todo el avance o progreso que se

esperaba con aquél expreso reconocimiento; son el simple resultado de la ignorancia que se tiene sobre el verdadero significado de la “presunción de inocencia”, la poca preparación de algunos operadores de justicia y la desidia de quienes debieron y deben encargarse de entender y hacer comprender el contenido, alcance y sentido de ese derecho fundamental.

Lo cierto es que de continuar la situación precedentemente transcrita, la constitucionalización y legalización de la presunción de inocencia quedará como letra muerta, volviéndose a abrir paso a la presunción de culpabilidad que imperaba bajo el Código de Enjuiciamiento Criminal. Por ello, quienes han escrito sobre el tema sostienen que urge no una reforma legislativa – que ya se produjo –, sino una reforma orgánica, cultural, personal y mental. Y, como quiera que toda reforma implica un conocimiento previo de aquello que se pretende adoptar como nuevo – que es lo que permite precisamente formarse un criterio al respecto –, sólo teniendo conocimiento sobre el derecho a la presunción de inocencia y entendiendo sus implicaciones en el proceso penal, las personas – partes o no de un proceso de esta naturaleza –, los operadores de justicia, etc.; podrán a tono con los progresos legales, abrir sus mentes al cambio en cuestión, para final y efectivamente reconocer y respetar la “presunción de inocencia”. Este sería el primer paso para lograr la congruencia entre la legalización y constitucionalización de la presunción de inocencia y las representaciones y expectativas de la población en general.

Motiva en consecuencia el emprendimiento de este Trabajo, una aspiración de aportar y complementar conocimientos sobre la presunción de inocencia, que sirvan de alguna manera para impulsar el cambio cultural necesario a los fines de consolidar y hacer efectivo, ese derecho a presumirse inocente que tiene toda persona a quien se le haya imputado la comisión de un hecho

punible; en tanto y en cuanto, el cambio de marras no se verificará si no se comienza por un proceso educativo o informativo, al que se pretende coadyuvar con esta investigación; lo que al propio tiempo ayudará indiscutiblemente al fortalecimiento y progreso de nuestra ciencia, y de la sociedad en general; de allí su justificación e importancia.

En tal sentido, se dirige especialmente este Trabajo a los estudiantes de Derecho de pre y post grado que deseen o se propongan continuar en esta importante labor investigativa; así como también a todas cuantas personas que, pudiendo tener acceso a la misma, deseen formarse un criterio sobre el tema.

En la ejecución del presente Trabajo de Grado se superaron limitaciones relativas a la escasez de material bibliográfico sobre el tema específico que fue objeto de investigación; aunado a que el hecho mismo de su realización en el interior del país hizo más restringidas las posibilidades de disponer de dicho material, por lo que fue indispensable a tales efectos, el traslado a la capital y otras ciudades del interior.

La investigación efectuada es de tipo monográfica, entendida como "...el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente, de fuentes bibliográficas y documentales..." (UCAB, 1997, 01). Asimismo, de acuerdo al nivel de conocimientos, dicha investigación es de tipo descriptiva, definida como aquella que "...trata de obtener información acerca del fenómeno o proceso, para describir sus implicaciones, sin interesarse mucho (o muy poco), en conocer el origen o causa de la situación. Fundamentalmente, está dirigida a dar una visión de cómo opera y cuáles son sus características..."

(UNA, 1992, 54); para cuyo logro, vale decir, se empleó la técnica de análisis de contenido y el método inductivo – deductivo.

Cumplidos los objetivos propuestos, el presente Trabajo ha quedado estructurado en ocho importantes Capítulos, titulados “Definiciones de la Presunción de Inocencia”, “Naturaleza Jurídica de la Presunción de Inocencia”, “Titularidad de la Presunción de Inocencia”, “Existencia Temporal de la Presunción de Inocencia”, “La Presunción de Inocencia como Garantía Básica del Proceso Penal”, “La Presunción de Inocencia como Regla de Tratamiento”, “La Presunción de Inocencia como Regla de Juicio” y “Diferencias entre la Presunción de Inocencia y el Principio *“in dubio pro reo”*”, en ese mismo orden.

De esta manera, las implicaciones de la Presunción de Inocencia en el proceso penal venezolano se describen a continuación en el texto de este Trabajo final, durante cuyo proceso investigativo y previo a la necesaria revisión de aspectos fundamentales como: definiciones, naturaleza jurídica, titularidad y existencia temporal de la presunción de inocencia; se logró precisar las profundas incidencias de ésta en lo concerniente a las medidas de coerción personal y en especial a la privación judicial preventiva de libertad; así como en lo atinente al régimen de las pruebas. Los conceptos más importantes empleados son indiscutiblemente: presunción de inocencia, estado de inocencia, garantía procesal, plazo razonable, privación judicial preventiva de libertad, actividad probatoria e *“in dubio pro reo”*.

# CAPÍTULO I

## DEFINICIONES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La Presunción de Inocencia ha sido definida por diversos autores, tanto nacionales como internacionales. Su "...análisis histórico... y el examen de los textos internacionales sobre derechos humanos pone de manifiesto que... tiene significados distintos y que su concreción es una de las cuestiones que ha ido perfilándose con el tiempo en la doctrina constitucional" (Montañés, 1999, 37); y, se puede decir también con toda seguridad, en la doctrina procesal penal.

### A. GENERALIDADES HISTÓRICAS

Fue a finales del siglo XVIII – en el que fueron determinantes las ideas del Enciclopedismo de J.J. Rousseau, la filosofía humanista del Liberalismo Clásico y los principios de la Revolución Francesa – cuando Cesar Beccaría, criticando severamente el sistema penal imperante hasta esa época, propuso un sistema basado en el Demoliberalismo, e hizo del *principio de inocencia* uno de sus postulados fundamentales. En efecto, Beccaría (1987, citado por Paolini, 1993, 23) ya hablaba de un Principio de Inocencia, cuando decía:

Nadie es reo antes de la sentencia que así lo declare...y entonces el dilema es inexorable o el delito es cierto o él es incierto; si es cierto, no le conviene otra pena que la establecida por las leyes y son inútiles los tormentos, porque es inútil la confesión del reo; si es incierto no se debe atormentar a un inocente, ya que es según las leyes un hombre cuyos delitos no están probados.

## 1. La Presunción de Inocencia en los Instrumentos Internacionales

Las ideas iluministas y liberales de fines del siglo XVIII, recogidas en la Revolución Francesa, dieron origen a un movimiento de reforma penal y penitenciaria que puso fin al sistema inquisitivo puro que reinó hasta ese siglo, iniciando una nueva codificación penal que tomó cuerpo en el siglo XIX y que hizo surgir un sistema mixto o ecléctico del cual el Código de Napoleón (1804) fue el modelo a seguir, ya que era según Villamizar (1997, 28) "...una mezcla de muchos principios y reglas del sistema inquisitivo y muchos de los principios renovadores de la revolución...".

Sobre la base de ese influjo de ideas, surgieron asimismo Instrumentos Internacionales de vital importancia, en tanto y en cuanto, es a partir de ellos que se perfila el reconocimiento de los derechos humanos y de las garantías procesales, en un esfuerzo por humanizar el sistema represivo y reducirlo a los límites de la necesidad. En tal sentido, la Presunción de Inocencia, incluida también en dichos instrumentos, ha quedado concebida como a continuación se transcribe:

**a. En la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano** del 04 de agosto de 1789, que como señaló Sain (2003, 146), "...sirvió de inspiración a subsiguientes previsiones legales..."; se estableció: "*Todo hombre se presume inocente mientras no haya sido declarado culpable; por ello, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la Ley*" (Cursivas añadidas).

**b. En la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre**, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá

en 1948; en su artículo XXVI, se establece: “*Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable...*” (Cursivas añadidas).

**c.** En la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10-12-1948; en su artículo 11 numeral 1, se establece: “*Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa...*” (Cursivas añadidas).

**d.** En el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16-12-1966, se establece en el numeral 2 de su artículo 14: “*Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*” (Cursivas añadidas).

**e.** En la **Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José**, suscrito en San José de Costa Rica el 22-11-1969, se establece en el numeral 2 de su artículo 8: “*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...*” (Cursivas añadidas).

## **2. La Presunción de Inocencia en la Legislación Venezolana**

El Código de Aranda promulgado en 1836, que fue el primer código de procedimiento venezolano y en el que se incluía un Título relativo al juicio criminal, no contuvo una disposición expresa sobre la presunción de inocencia. Más tarde, con la **Constitución Nacional de 1961**; el Código Penal de 1926 y su primera reforma parcial en 1964; así como con el Código

de Enjuiciamiento Criminal, también de 1926 y con reformas parciales en 1954, 1957, 1962 y 1995; pese a que tampoco la establecían expresamente, era posible afirmar que se estaba ante una vigencia reconocida legalmente de la presunción de inocencia, y una realidad caracterizada por violaciones de ese derecho fundamental, algunas de ellas amparadas en normas legales.

En efecto, el artículo 50 de la Constitución contenía una cláusula abierta de los derechos humanos que permitió que "...la jurisprudencia incorporara, con rango constitucional, muchos derechos humanos no enumerados en el texto constitucional..." (Brewer, 2000, 160). Establecía el artículo *in comento*: "La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella" (1961, CN). He aquí como la presunción de inocencia encontraba plena vigencia.

Luego, el 14-06-1977 y el 28-01-1978, se publicaron en Gacetas Oficiales de la República de Venezuela Nos. 31.256 y 2.146, respectivamente, las **Leyes Aprobatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, los cuales, como ya se señaló "*ut supra*", establecían en su articulado la presunción de inocencia.

Pero, es en el siglo XX, con el **Código Orgánico Procesal Penal**, promulgado en 1998 y la **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** de 1999, que se abre camino a una nueva etapa en la historia del proceso penal venezolano; toda vez que representaron el paso del sistema inquisitivo (violatorio de los más elementales principios) al **sistema**

**acusatorio** (digno de nuestra condición humana), como un real acercamiento a la vida democrática.

En efecto, el **Código Orgánico Procesal Penal** erigió un modelo garantista con una serie de controles, entre los que se hallan los Principios y Garantías Procesales, dentro de los cuales, a su vez, se encuentra la Presunción de Inocencia, establecida en su artículo 8 en los siguientes términos: “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*” (Cursivas añadidas).

La **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**, por su parte, incorporó las garantías constitucionales de los derechos humanos; entre ellas, las garantías al Debido Proceso. Establece el artículo 49 del texto constitucional que “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:....2. *Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario...*” (Cursivas añadidas).

Asimismo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela conservó – con algunos añadidos – en su artículo 22, la cláusula abierta de los derechos humanos que contenía el artículo 50 de la Constitución Nacional de 1961, por una parte y, por la otra, recogió en su artículo 23 una de sus grandes innovaciones, cual es, la incorporación del Derecho Internacional, como seguidamente se transcribe:

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 en esta

Constitución y en las leyes de la República, y son de *aplicación inmediata y directa* por los tribunales y demás órganos del Poder Público (Cursivas añadidas).

Se evidenció de esta manera a finales del siglo XX en Venezuela, una globalización de los derechos humanos y consecuentes modificaciones constitucionales y legislativas, nutridas de una serie de valores políticos y éticos con capacidad transformadora del orden socio – cultural, pero esta fuerza transformadora no halló un terreno favorable para desarrollarse y abrir las puertas al garantismo y a la regulación estricta de las relaciones de poder, debido a las condiciones históricas, políticas, económicas, sociales y culturales del momento. Simplemente no había espíritu y sentido de comunidad acerca de lo que los principios, derechos humanos y garantías representaban, tanto en la esfera estrictamente técnico – jurídica, como en lo que expresan como visión de vida, el Estado, la sociedad y los hombres que la integran (Arcaya y Landáez, 2002, Prólogo).

En ese entendido, el derecho a la presunción de inocencia no calzó en la conciencia colectiva venezolana, todavía identificada con la presunción de culpabilidad del viejo sistema inquisitivo; debido fundamentalmente a que una sociedad como la nuestra, mezquina al saber y pródiga en pasiones, no se preocupó tanto por conocer y comprender el significado de este derecho fundamental, como por enamorarse ciegamente y alardear de lo que aún no habían hecho parte de su cultura; de allí que en este período, todavía se verifican muchos de los comportamientos violatorios al derecho a la presunción de inocencia, por parte de los medios de control social institucionales y no institucionales.

## B. DEFINICIONES DOCTRINARIAS

Numerosas han sido las definiciones aportadas por los doctrinarios sobre la presunción de inocencia. Algunos la definen como un derecho, otros como garantía, principio y como un presupuesto de la investigación penal. Veamos:

### 1. La Presunción de Inocencia como Derecho

La presunción de inocencia ha sido catalogada por Sain (2003, 146) como un “...derecho humano primordial,... producto del Estado de Derecho y del respeto a la dignidad humana...”. Por su parte, Luzón (1991, 13), acogiendo la definición del Tribunal Constitucional de España, dice:

*...es un derecho subjetivo público, que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivos o análogos a éstos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba (Cursivas añadidas).*

Esta definición de la presunción de inocencia ha sido sostenida de igual manera y más recientemente, en el año 2004 por Richani, quien – como se expondrá *“infra”* – también la ha llamado “La garantía de la inocencia” (p. 124).

### 2. La Presunción de Inocencia como Principio

Paolini (1993, 34) prefiere referirse a la presunción de inocencia como

*...uno de los principios rectores del proceso penal conforme al cual a la persona enjuiciada, en virtud de serle atribuida la comisión de un hecho punible, no puede considerársele*

culpable sino hasta tanto se le haya dictado condena definitivamente firme y ejecutoriada. Ello involucra que no se le presuma culpable y que se le trate como inocente. Que no se dude de su inocencia, ni se ponga en entre dicho (SIC) su reputación penal. Igualmente,... que su enjuiciamiento o sometimiento a juicio penal deriva únicamente de que se presume su autoría en el hecho que se le imputa como condición necesaria. De tal manera que si no existe presunción de autoría no podrá enjuiciársele. Y si existe tal presunción se le considerará inocente hasta que llegue a pronunciarse sentencia condenatoria (Cursivas añadidas).

En el mismo sentido, Sandoval (1985, citado por Paolini, 1993, 33-34), reconoce que:

...uno de los *principios básicos* del procedimiento penal contemporáneo es el de la “Presunción de Inocencia”, esto es, que toda persona procesada se presume ajena al hecho que se le atribuye mientras no se demuestre lo contrario y, por consiguiente, no tiene ella la obligación de acreditar su inocencia sino que, por el contrario, para que pueda ser condenada, su responsabilidad penal debe haber sido totalmente probada (Cursivas añadidas).

De igual manera, Arteaga (1986, citado también por Paolini, 1993, 35), dice:

Este *Principio de Inocencia* que ampara a todo procesado significa, concretamente, que el ciudadano aprehendido por la presunta comisión de un delito goza de una situación de inocencia que debe ser desvirtuada por el Estado ofendido por el hecho. Al procesado no le incumbe entonces, probar que no cometió el delito... (Cursivas añadidas).

Partiendo de lo que sobre la presunción de inocencia han establecido los Tratados, Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, Montero (1997, 152) refiere la

Existencia de un *verdadero principio*, que debe conformar toda la regulación del proceso por el legislador ordinario, según el cual todo acusado es inocente mientras no se declare lo contrario en sentencia condenatoria, lo que

impone que a lo largo del proceso debe ser tratado y considerado inocente (Cursivas añadidas).

Saca (2004, 8), por su parte, afirma que la presunción de inocencia "...es el otro de los dos *grandes principios* que presiden la tutela de la libertad personal; en virtud del cual toda persona se presume inocente mientras no sea comprobada su culpabilidad..." (Cursivas añadidas).

### **3. La Presunción de Inocencia como Garantía**

También han dicho los autores, que la presunción de inocencia es una garantía. Así, por ejemplo, Arcaya (2002, 52) sostiene que como "...garantía implica un estado legal de inocencia, el cual acredita a todo imputado el tratamiento de inocente, hasta que una sentencia firme desvirtúe tal condición, es decir, lo declare culpable..." y añade que "Para el constituyente la presunción de inocencia constituye un componente garantista que junto a los otros principios y garantías previstos en el artículo [49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela] integran el derecho al debido proceso." En igual orden de ideas, Sosa (2002, 28) afirma que "...la presunción de inocencia es una de las garantías fundamentales que se conforma en uno de los derechos del debido proceso..."

De este modo, autores como Monagas (2001, 75) han referido que "...la presunción de inocencia está concebida para surtir sus efectos en el ámbito procesal y más específicamente en el seno del proceso penal"; y es así como Montero (1997, 153) la concibe como una garantía procesal, en los siguientes términos:

*Se trata de una garantía procesal, en cuanto que no afecta ni a la calificación de los hechos como delictivos ni a la responsabilidad penal del acusado, sino que atiende a la*

culpabilidad del mismo, de modo que ha de resultar probado que ha participado en los hechos (Cursivas añadidas).

Bustillos (2003, 69) resalta que la presunción de inocencia “...funge como *garantía neurálgica del imputado* e implica el respeto absoluto de su dignidad y demás derechos que le son inherentes...” (Cursivas añadidas); mientras que Borrego (1996, citado por Bustillos, 2003, 69) argumenta con mayor énfasis que:

Otra de las garantías no menos importante... es la presunción de inocencia, cuyo contenido refleja el estado de un ser deslastrado y abstraído de la responsabilidad criminal hasta tanto se establezca, mediante los mecanismos procesales cónsonos, la culpabilidad. Este postulado – que podría llamársele también apotegma – nace ante el gran poder que tiene el Estado el (SIC) ejercicio de la represión en contra de los ciudadanos...

En consecuencia, “la presunción de inocencia... como garantía propia del proceso penal, se resume en la idea básica de que toda persona acusada de una infracción sancionable es inocente mientras no se pruebe lo contrario...” (Picó, 1997, 155).

#### **4. La Presunción de Inocencia como Presupuesto de la Investigación Penal**

Otros autores denominan a la presunción de inocencia “presupuesto”. Es el caso de Gómez (1988, citado por Paolini, 1993, 34-35), quien la define así:

*Presupuesto indefectible de toda investigación penal*, significa que es al Estado a quien corresponde demostrar que el sindicado es responsable del delito que se le atribuye, y que mientras esta prueba no se produzca, precisa ampararlo bajo aquella presunción que como dice Malatesta no es una presunción de bondad sino una presunción negativa de acciones y omisiones criminosas, fundada en la experiencia del comportamiento humano y en

la propia imposibilidad lógica en que se encuentra el inculpado de demostrar una negación indefinida como es la de no haber delinquido (*Cursivas añadidas*).

## CAPÍTULO II

### NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El tema concerniente a la naturaleza de la presunción de inocencia ha sido muy polémico en la doctrina extranjera. Se ha discutido si se trata de una presunción, de una ficción jurídica o de un estado jurídico del imputado. En Venezuela, como ya lo dijo Paolini (1993, 45), “La doctrina... no se ha ocupado de analizar la naturaleza de este Principio, escasamente cuando se ha tratado el tema se le ha llamado indistintamente ‘presunción o principio de inocencia’, pero sin referirse a su esencia”.

#### A. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO PRINCIPIO Y COMO GARANTÍA

Muchos de los autores consultados, como Paolini, Monagas y Binder, se refieren a la presunción de inocencia como principio y como garantía indistintamente. El último de los nombrados, *verbigracia*, aduce que “Juicio previo y principio de inocencia son dos caras de una misma moneda y por tal razón las hemos destacado como *garantías básicas* del proceso penal...” (1999, 123).

Sin embargo, como lo ha expresado Bustillos (2003, 44), resulta de vital importancia “...diferenciar a los *principios* de las *garantías*, pues de la violación de unos u otros dependerá la consecuente nulidad.” Así, tenemos que, los **principios** – sustantivos o procesales – constituyen:

...proposiciones abstractas, muchas con fundamentos fácticos, cuyo propósito es plantear y respaldar el respeto a la dignidad humana. Nacen (antes del derecho) con la pretensión de que éste les de recepción, porque solo así pueden tener mejor eficacia, aunque no necesiten el

reconocimiento normativo... (Vecchionacce, 1990, citado por Bustillos, 2003, 64).

Las **garantías**, por el contrario, son en palabras de Carocca (1998, citado por Bustillos, 2003, 44) "...un medio para asegurar, para lograr con seguridad o certidumbre determinado fin..."; razón por la que Bustillos (2003, 44) concluye que

Las garantías son el medio para "garantizar" el cumplimiento o la vigencia del principio (las garantías son el medio y los principios el fin), pues de nada vale tener una cantidad de principios o derechos consagrados en nuestra carta magna, o en los tratados y convenios internacionales, si nuestras leyes no establecen normas que tiendan a asegurar el pleno respeto de tales principios...

O, como dice Richani (2004, 85), "**los Principios**, son estándares normativos que postulan derechos subjetivos de especial protección por parte del Estado, en cambio, **las garantías** permiten materializar estos principios dentro del proceso judicial" (Negritas añadidas).

Resulta inficioso transcribir en esta ocasión las diferentes definiciones que, bien como principio o bien como garantía, han ofrecido los autores sobre la presunción de inocencia, muchas de las cuales quedaron plasmadas en el capítulo anterior. No obstante, definidos como han sido los términos "principios" y "garantías", es pertinente revisar seguidamente algunos apuntes a los fines de determinar la naturaleza de la presunción de inocencia y para ello, se debe considerar primordialmente, la forma en que ha quedado inserta en el marco legal venezolano.

Establece el **artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**: "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: ...2. Toda persona se presume inocente

mientras no se pruebe lo contrario...”. Consagrada constitucionalmente la garantía de la presunción de inocencia, dice Richani (2004, 129), la misma “...deja de ser un principio general del derecho, que debía informar la actividad judicial, *para convertirse en un derecho fundamental de aplicación inmediata en todo proceso...*”; su incorporación expresa en el ordenamiento jurídico interno – agrega el prenombrado autor – “...comprueba palmariamente un sistema penal garantista...” (p. 124).

Se ha señalado con anterioridad que para el constituyente venezolano, la presunción de inocencia es un componente garantista que junto a otros principios y garantías previstos en el precitado artículo 49, integran el derecho al debido proceso (Arcaya, 2002, 52); criterio este que también es acogido por Montañés (1999, 38), en España, quien similarmente ha indicado que la presunción de inocencia “puede considerarse como uno de los contenidos de los derechos a un proceso con todas las garantías”.

Sosa (2002, 21-35), luego de examinar la estrecha relación existente entre la presunción de inocencia y el derecho al debido proceso, arriba a la conclusión de que en el ordenamiento jurídico venezolano, aquélla es una de las garantías fundamentales que conforman el derecho al debido proceso; que es así como lo contempla la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 49, de modo muy similar a como lo hace la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; y que todas esas garantías del debido proceso se encuentran tan vinculadas unas a otras, que se deben respetar todas ellas para que se respete la presunción de inocencia, se materialice un debido proceso y, en consecuencia, se realice la justicia como valor superior consagrado en la Constitución; mientras que la violación de tales garantías, constituye una violación a la presunción de inocencia y al debido proceso.

En consecuencia, el Debido Proceso, "...supone la observancia y respeto de todos los derechos y garantías procesales prescritos en la propia Constitución, leyes, tratados, convenios y demás acuerdos internacionales suscritos por el país" (Bustillos, 2003, 65). Al respecto, Pérez (2002, citado por Bustillos, 2003, 66) aduce que

...el principio del debido proceso es una prescripción vehicular en la que necesariamente deben acarrear otros principios del proceso penal, pues si no existe el uno no existirían los otros, y viceversa. Éste es precisamente el sentido que confiere la Constitución de 1999 al debido proceso, en su artículo 49, en el cual se lo articula con el derecho a la defensa, el acceso a las actuaciones y a las pruebas, la legalidad de la prueba, la presunción de inocencia...

Por su parte, Richani (2004, 95) advierte que

...el debido proceso legal constituye en ámbito de las garantías constitucionales, *una proposición fundamental, que contiene a su vez, todas las Garantías Judiciales que deben ser respetadas y cumplidas en todo tipo de juicio...* [lo que] obliga a enfatizar,... que [el debido proceso] entraña una *garantía de justicia*, en virtud que ella implica la máxima expresión de todos los axiomas o postulados.

En igual sentido se expresa Bustillos (2003, 70) cuando aduce que

*El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia...* Pues bien, es la consecución de la justicia el fin inmediato que justifica la activación del poder jurisdiccional del Estado... *El Debido Proceso*,... no sólo es reflejo de sujeción a las garantías y derechos que el orden legal otorga, sino que es espejo de la justicia, de la verdad de los hechos por aplicación del derecho.

Del análisis de las citas parcialmente transcritas "*ut supra*", se deduce que la presunción de inocencia participa de la naturaleza de los principios y de las garantías, al igual que sucede con el debido proceso, que es garantía y

principio a la vez; lo primero, en tanto y en cuanto, el debido proceso asegura la realización de la justicia y, lo segundo, porque como expresión de la dignidad humana, tiene a disposición otra gama de garantías que hacen factible su materialización.

Lo propio ocurre con la presunción de inocencia, que es un principio cuya vigencia tiene a su servicio requisitos o formas procesales previstas en la ley, así como otros principios y garantías constitucionales con los cuales guarda estrecha relación. De la misma manera, la presunción de inocencia es una de las garantías del debido proceso. En definitiva, no yerran los autores al referirse a la presunción de inocencia como principio o garantía, pues es uno y otro, según el contexto en el que se le refiera.

## **B. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO PRESUNCIÓN**

Algunos autores niegan a la presunción de inocencia, la naturaleza de presunción en el sentido técnico de la palabra, mientras que otros, si bien la descartan como presunción *“iure et de iure”*, la incluyen dentro de las presunciones *“iuris tantum”*.

### **1. La Presunción de Inocencia no es una Presunción**

Entre los que sostienen que la presunción de inocencia no es una presunción como tal, se encuentra Montañés (1999, 37), quien precisa que *“...la presunción de inocencia no es una presunción en sentido técnico-procesal, ni pertenece a la categoría de las presunciones judiciales o legales”* (Cursivas añadidas). Esta misma posición es defendida por Montero (1997, 151-152) bajo los siguientes razonamientos:

En estricto sentido jurídico en toda presunción existe: 1) Un hecho base o indicio, que ha de ser afirmado por una parte y probado después por ella, hecho que no integra el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación pide la parte, 2) Un hecho presumido, que ha de ser afirmado también por la parte, y que es el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide por ella, y 3) Un nexo lógico entre los dos hechos, que es precisamente la presunción, operación mental en virtud de la cual partiendo de la existencia del indicio (que ha de ser probado) se llega a dar por existente el hecho presumido.

Hechas las consideraciones anteriores, “no hace falta insistir en que la presunción de inocencia no es una auténtica presunción ni por su estructura ni por su funcionamiento” (Vásquez, citado por Montañés, 1999, 37); y que, sólo “...es una manera muy incorrecta de decir que el acusado es inocente mientras no se pruebe lo contrario” (Montero, 1997, 152).

## **2. La Presunción de Inocencia es una Presunción “*iuris tantum*”**

Los que defienden la tesis de que la presunción de inocencia es una presunción “*iuris tantum*”, aducen a su favor que la misma puede ser desvirtuada con prueba en contrario; por lo que, en consecuencia le **desconocen el carácter de presunción “*iure et de iure*”**. En este sentido, encontramos las opiniones de Claria, Montañés y Paolini. Esta última (1993, 43) expresa:

*...se ha sostenido que no es una presunción juris et de jure, pues admite prueba en contrario; y en consecuencia es una presunción juris tantum, que prevalece mientras no sea desvirtuada. Puede desvirtuarse durante el proceso, y es contraria a la presunción de culpabilidad. Una vez que el sujeto imputado es culpable así se establece en la sentencia y queda destruida la presunción de inocencia (Cursivas añadidas).*

Sobre este particular, Rives (1999, 33), citando la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, argumenta que:

La presunción de inocencia constituye no sólo un criterio normativo del Derecho Penal sustantivo y adjetivo, sino un derecho fundamental que ampara como garantía constitucional todo el proceso a través de *una estructura de veracidad interina o provisional que aunque no se corresponde en propiedad con lo que, técnicamente, se entiende por presunción, funciona como tal* a través de un esquema que contiene un hecho-base o conocido por probado en el proceso, unido con un enlace lógico o causal, a un denominado hecho-consecuencia. Por ello, cualquiera que sea la denominación que se le asigna, el principio despliega su eficacia *iuris tantum* en el campo probatorio en favor del titular de tal derecho, que no es otro que todo aquel que se haya sometido al ejercicio del *ius puniendi* del Estado (Cursivas añadidas).

En igual sentido, Luzón (1991, 13) dice que el derecho a la presunción de inocencia se configura

...como una presunción *iuris tantum* o verdad interina, por virtud de la cual el acusado de la comisión de un delito ha de ser considerado inocente, mientras no se practique, con las debidas garantías procesales, una mínima actividad probatoria, de cargo, referida a su participación en el hecho punible.

Esta posición sostenida por la Doctrina y Jurisprudencia españolas, también es expuesta por Montañés (1999, 44), quien menciona:

Técnicamente, la presunción de inocencia supone la afirmación de la inocencia del inculpado como *verdad provisional o interina...* el derecho fundamental a la presunción de inocencia tiene naturaleza reaccional o pasiva, es decir, no precisa de un comportamiento activo de su titular, en cuanto contempla a la persona humana como sujeto del mismo en cuanto tal y no como miembro del cuerpo social, por lo que, en definitiva, no supone otra cosa que una verdad interina de inculpabilidad, entendido este término de culpabilidad no como inserto en el sentido propio

del vocablo en el área o ámbito jurídico-penal, sino como equivalente a participación.

Por su parte, el jurista peruano Mixán (1996, citado por Richani, 2004, 127), considera a la presunción de inocencia como una “*presunción juris tantum*” y defiende esta posición argumentando:

...subsiste un tanto de probabilidad que el procesado es aún inocente mientras no se pruebe fehacientemente lo contrario mediante procedimiento que concluya con condena definitiva. Todo lo cual implica necesariamente una consideración tricotómica sobre la situación jurídica de las personas. En cambio, si alguien opta en este caso, por la consideración dicotómica le resulta insoluble el problema y puede refugiarse en aquello de que no se trata de una presunción.

En Venezuela, siguen esta misma tesis autores como Bustillos (2003, 69), quien al referirse a la presunción de inocencia, lo hace en los términos que a continuación se transcriben: “...En principio, todo individuo es inocente mientras no se demuestre lo contrario; *obvia presunción iuris tantum*, que funge como garantía neurálgica del imputado...” (Cursivas añadidas).

Asimismo, Saca (2004, 9) destaca que “...es bien sabido que esta *presunción de inocencia admite prueba en contrario*, es decir, permite que pueda variar la condición del imputado, según la sentencia, de presunto inocente, a inocente o culpable” (Cursivas añadidas).

### **C. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO FICCIÓN JURÍDICA**

Sobre este particular, no se ha hallado fundamento teórico alguno que sostenga una tesis favorable a considerar la presunción de inocencia como una ficción jurídica. No obstante, Montañés (1999, 37), refutando cualquier

tesis positiva sobre el asunto, nos dice que la presunción de inocencia no puede ser considerada como una ficción jurídica, pues "...las ficciones se fundan en un aprovechamiento de las 'no verdades', tomando algo que no existe como si realmente hubiere existido..." (Vásquez, citado por Montañés, 1999, 37).

#### **D. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTADO JURÍDICO DEL IMPUTADO**

Esta tesis no es para nada reciente en Venezuela, muchos autores incluso con anterioridad a los cambios constitucionales y legales de finales del siglo XX, la sostenían.

En efecto, ya en 1970, Vélez (citado por Paolini, 1993, 44-45), explicaba en relación a la presunción de inocencia que:

El Principio no consagra una presunción sino un *estado jurídico del imputado*, el cual es inocente hasta que no sea declarado culpable por una sentencia firme, y esto no obsta, claro está a que durante el proceso pueda existir presunción de culpabilidad capaz de justificar medidas coercitivas de seguridad, llamémosle simplemente "PRINCIPIO DE INOCENCIA" (Cursivas añadidas).

Asimismo, en 1977, Claria (citado también por Paolini, 1993, 44-45), señalaba que el *principio de inocencia no es una presunción sino un estado en lo conceptual*, toda vez que si fuera una presunción *iuris tantum* se podría ir destruyendo durante el proceso con la sospecha de culpabilidad, por no resistir prueba en contrario; mientras que si fuera una presunción *iure et de iure*, no podría eliminársele con la sentencia. De allí que durante el proceso el imputado goce de un estado de inocencia.

Sobre la base de las ideas anteriormente expuestas, en 1993, Paolini sostenía que debía tenerse el *principio de inocencia como un estado del imputado*, porque dicho término llevaba implícito un mayor grado de certeza de inocente que sólo podría destruirse con una sentencia condenatoria; no debiéndose entender nunca que se le tenga como inocente durante el proceso con la expectativa de ser más tarde culpable; sino que efectivamente es inocente porque se tiene ese estado; y como estado de inocente exige que se le dispense un trato como tal y que no se dude de su condición (pp. 43-45).

Este es el fundamento que se le dio al artículo 56 del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, que establecía el recurso de revisión de las sentencias penales. En efecto, se decía que este recurso, tenía por finalidad tutelar la inocencia invalidando los efectos de una sentencia condenatoria injusta en aquellos casos taxativamente señalados por la ley; afirmándose en consecuencia que *el principio de inocencia es un estado y no presunción* y que por ello trascendía a la condena. Igual fundamento se le otorgó al artículo 59 *eiusdem*, que preveía la nulidad de la sentencia penal ya cumplida aún en el caso de haber muerto el penado (Paolini, 1993, 45-46).

Igualmente, el procesalista panameño Barrios (1995, citado por Richani, 2004, 127), manifiesta lo siguiente:

...Nos declaramos defensores de la tesis, representada por la doctrina más generalizada y sostenemos que es únicamente el fallo jurisdiccional definitivo y firme el que convierte en culpable al procesado, ya que éste no puede ser declarado culpable antes de esa sentencia, debido a que goza de un *estado de inocencia* con respecto al hecho imputado y sobre el cual debe versar la decisión jurisprudencial... (Cursivas añadidas).

En apoyo a los postulados antes dichos, Monagas (2001, 75) afirma que *el principio de inocencia no es una presunción en sentido técnico sino una condición o estado jurídico* que, por un lado, impone el respeto de la dignidad humana en el proceso y, por el otro, opera como una regla de juicio. En virtud de ello, el imputado ha de recibir un trato digno y respetuoso, propio de un orden justo dentro del proceso penal y tal condición de inocente se habrá de sostener y conservar hasta tanto una sentencia condenatoria firme declare la culpabilidad.

Y es que siendo una finalidad propia y específica del proceso penal, la protección del hombre inocente frente a la actuación punitiva del Estado, ello “...impide el desconocimiento de la condición de inocente ante una simple denuncia o una simple sindicación y se excluye el abuso autoritario que la desdeña por la mera existencia de un proceso penal” (Monagas, 2001, 75); o lo que es lo mismo “La condición de inocente sirve de freno al arbitrio, de obstáculo al error y por consiguiente de protección al individuo inocente” (Carrara, citado por Monagas, 2001, 75).

En términos breves y precisos, Arcaya (2002, 52) ha dicho que la presunción de inocencia en su connotación de garantía, “...implica un *estado legal de inocencia*,...” (Cursivas añadidas).

Resulta de interés acotar las palabras de Richani (2004, 125), quien al referirse a la presunción de inocencia, formula una crítica al legislador, advirtiendo el mal empleo que se ha hecho del vocablo “presunción”, pues “...de presumir la inocencia de alguien que llevamos a juicio, es porque de antemano lo consideramos culpable de delito y por ende, no tiene sentido el proceso criminal, ya que está siendo condenado a priori”. Es criterio del prenombrado autor, que

...el imputado es totalmente inocente durante toda la sustanciación del proceso y tal estado sólo cambia cuando es totalmente vencido mediante un fallo definitivamente firme que lo declare culpable del delito que se le impute. *La inocencia del imputado, no se destruye con el procesamiento,...* Pero a todo evento es menester, que el ataque del Estado tenga éxito, para obtener la certeza oficial mediante una condena definitiva que le atribuya la comisión de un hecho punible; pero si el ataque fracasa y no se logra transformar esta presunción en certeza de responsabilidad penal, consecuentemente el *estado de inocencia del investigado se mantiene indemne* (p. 128).

## **E. OTRA POSICIÓN SOBRE LA NATURALEZA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Finalmente, otro sector no tan vasto de la doctrina ha afirmado que, la presunción de inocencia “...participa de la naturaleza de los institutos procesales penales, por ser un principio procesal penal” (Paolini, 1993, 43).

## **CAPÍTULO III**

### **TITULARIDAD DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Específicamente sobre el tema de la titularidad de la presunción de inocencia, existen escasas referencias teóricas; sin embargo, es posible clasificar los puntos de vista sostenidos al respecto, en la forma como sigue a continuación.

#### **A. PERSONAS NATURALES**

En lo que concierne a este particular, resulta pertinente hacer mención a la polémica que plantea Caamaño (2003, 210-212) con relación a los inimputables. En efecto, cuestionando la posición mantenida por el Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y, partiendo asimismo del entendido de que la presunción de inocencia no es una presunción sino un derecho fundamental de libertad, estrechamente vinculado al principio de culpabilidad, que se proyecta sobre el legislador y los restantes poderes públicos y que tiene un contenido constitucional propio y diferenciado del que aparece garantizado y protegido por otros derechos fundamentales; el prenombrado autor enfatiza que, el derecho fundamental a la presunción de inocencia sólo le puede ser reconocido a quien pueda ser culpable, esto es, al imputable; y, en consecuencia, por interpretación en contrario, no son titulares de este derecho los inimputables.

Refiriéndose específicamente a los menores e incapaces, sigue arguyendo el reconocido autor que, si bien es cierto que éstos no son penalmente responsables, son sin embargo sujetos del ordenamiento penal, toda vez que les puede ser acordada, en proceso judicial y como consecuencia de sus

actos ilícitos, la imposición de alguna medida de seguridad como lo es el internamiento, y por lo tanto, constitucionalmente debería entenderse que tales medidas deben ser acordadas previa demostración suficiente de que el procesado inimputable fue el autor cierto del hecho ilícito – lo que supondría contradictoriamente reconocer que un inimputable puede ser culpable y eventualmente requerir para su defensa el derecho a la presunción de inocencia –; no obstante, aclara que, en el caso de que la medida de seguridad fuese impuesta sin existir una mínima prueba de cargo sobre su autoría, no se estaría violando el derecho a la presunción de inocencia, sino el derecho a un proceso justo, con todas las garantías, entre las que se incluyen las relativas a la validez de la prueba practicada y a la observancia de las reglas probatorias. La confusión radica, según el precitado autor, en un problema de identificación de cuál es el contenido cierto del derecho fundamental en cuestión.

Respecto al planteamiento formulado por Caamaño, cabe hacer una distinción en relación a la legislación venezolana y la situación de los niños y adolescentes dentro de ella.

Anteriormente, bajo la vigencia de la Ley Tutelar del Menor y con ella, de la Doctrina de la Situación Irregular, el menor no era considerado delincuente y, en consecuencia, no podían serle aplicadas las normas correspondientes a la justicia penal de adultos, exclusión ésta totalmente retórica, pues, como lo expresa Sandoval (2001, 326)

Los “menores” nunca fueron excluidos del derecho penal. No se les llamaba delincuentes, es cierto, pero se les aplicaban sanciones que eran verdaderas penas, se les llamaba infractores y, de tal manera, les era aplicada la Ley sustantiva penal, pero sin la menor oportunidad para ejercer las garantías penales y procesales, a través de la más descarada e indiferente violación de sus derechos

humanos... Al ser inimputables que era igual a ser incapaces, no eran considerados personas, sujetos de derecho...

En la actualidad, en cambio, desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente y la coexistencia del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente y del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, se diferencian dos grupos etéreos, a saber: los niños y los adolescentes, definidos en el artículo 2 de la precitada Ley, de la siguiente manera: “Se entiende por niño, toda persona con menos de doce años de edad. Se entiende por adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad...”.

Los niños y los adolescentes quedan sometidos al Sistema de Protección del Niño y del Adolescente, pero sólo estos últimos están sujetos al Sistema Penal de Responsabilidad, de modo que, el niño que incurra en una falta o delito será objeto de una medida de protección y al adolescente, le será impuesta una sanción o medida.

Ello es así, por cuanto reconocidos legalmente al niño y al adolescente como sujetos plenos de derecho, titulares de todos los derechos y garantías inherentes a la persona humana, los cuales ejerce en forma personal, de manera progresiva y conforme a su capacidad evolutiva, asimismo se les exige el cumplimiento de sus deberes (artículos 10, 11, 13 y 93 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente); entre ellos, el de respetar, cumplir y obedecer todas las disposiciones del ordenamiento jurídico, y de respetar los derechos y garantías de las demás personas.

En efecto, el **artículo 528 *eiusdem***, establece expresamente la Responsabilidad Penal del adolescente en los siguientes términos: “El

adolescente que incurra en la comisión de hechos punibles responde por el hecho en la medida de su culpabilidad, de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la jurisdicción especializada y en la sanción que se le impone.”

Del contenido de la norma transcrita “*ut supra*”, no queda lugar a dudas de que en el derecho positivo venezolano, el adolescente es responsable penalmente; sin embargo han surgido discrepancias en cuanto a determinar si es imputable o no, siendo que tales polémicas se derivan del sentido que cada autor le otorga a los conceptos de imputabilidad e inimputabilidad, los cuales no se detallarán en este trabajo.

No obstante, al respecto, merece especial atención lo expuesto por Morais (2000, 338), quien partiendo de que la *imputabilidad* es la capacidad propia de un individuo para que se le atribuya plenamente, las consecuencias de actos que constituyan conductas tipificadas en la ley penal como delitos o faltas; lo que se traduce en la responsabilidad penal, o ser sujeto a las sanciones (penas) previstas en el derecho penal general; y considerando asimismo que, la *inimputabilidad* supone que por razones previamente establecidas en la ley (edad, salud mental, etc.), al sujeto no se le puede atribuir las mismas consecuencias, que el Código Penal o Leyes conexas preveen para aquellos individuos considerados imputables; concluye diciendo que el adolescente es y seguirá siendo inimputable, porque la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente no lo sanciona con las penas establecidas en el Código Penal, sino que tiene su propio sistema sancionatorio; y esta inimputabilidad del adolescente no impide su responsabilidad.

Lo cierto es que, el nuevo derecho penal del adolescente, garantista como es de los derechos humanos, le reconoce expresamente al adolescente el derecho a ser considerado y tratado como inocente hasta tanto una sentencia firme no determine la existencia del hecho y la participación culpable del imputado, imponiendo una sanción (artículo 540 *ibídem*, artículo 40, numeral 2, literal b.i. de la Convención sobre los Derechos del Niño).

De esta forma, en Venezuela, resulta indudable que el adolescente tenido como persona, sujeto de derechos, en condiciones particulares de desarrollo y, por ende, sujeto al Sistema Penal de Responsabilidad previsto en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, es titular del derecho a la presunción de inocencia.

## **B. PERSONAS JURÍDICAS**

Actualmente, los derechos fundamentales están experimentando, según Caamaño (2003, 213), una imparable prolongación subjetiva impuesta por la praxis, de modo que las personas jurídicas se están adueñando de ellos, reclamando para sí una generalizada titularidad sobre los mismos; siendo que tal alargamiento es más que cuestionable, pues si bien es cierto que, en principio, no existe ningún inconveniente en que las personas jurídicas puedan disfrutar de la protección de los derechos fundamentales e invocar su titularidad en el tráfico jurídico; también lo es el hecho de que, resulta necesario determinar si, según su origen y cometidos, ellas han de ser titulares de todos los derechos fundamentales que la Constitución le reconoce a las personas o si, por el contrario, existen derechos que en razón de su contenido material son privativos de las personas físicas.

Sobre el particular, Rives (1999, 31) fundamentándose en la jurisprudencia del Tribunal Superior Español, expone lo siguiente:

**...de este derecho no gozan las personas jurídicas**, ya que, como ha señalado la *STS de 16 de Septiembre de 1992...* “la presunción de inocencia es el reverso de la culpabilidad y ésta es un reproche que se realiza a una persona física por su actuar doloso o culposo en relación con un acto (acción u omisión) previamente declarado típico por la Ley. Las personas jurídicas o morales no delinquen, sin perjuicio de las medidas que contra ellas pudieran tomarse por razón de la actividad delictiva llevada a cabo en su seno o con motivo u ocasión del ejercicio de sus actividades. En España no existe,... un Derecho penal relativo a las personas jurídicas al estar éste construido sobre el principio de la culpabilidad, y al no ser capaces de actuar con inteligencia y voluntad nada más que las personas físicas, excluyéndose, así, pese a determinadas e importantes corrientes doctrinales y el criterio de Instituciones Internacionales en sentido contrario” (Negritas añadidas).

Por su parte, Caamaño (2003, 212-217), con un razonamiento muy interesante y particular, niega también a las personas jurídicas la titularidad del derecho a la presunción de inocencia. Argumenta el prenombrado autor que, podría el legislador establecer criterios más objetivos de imputación de la responsabilidad criminal o administrativa y construir un concepto ad hoc de culpabilidad específico para las personas jurídicas, que permita superar el rigor del tradicional principio “*societas delinquere non potest*”, y de esta manera abrir la posibilidad de que estas personas jurídicas sean llamadas al proceso penal, a los fines de que sus representantes legales ejerzan sus derechos de defensa. Es indudable, entonces para Caamaño, reconocer a estas personas el derecho de acceder a la jurisdicción, a participar en un proceso penal equitativo, justo, celebrado con todas las garantías.

Sin embargo, las personas jurídicas, resalta el autor, no son titulares del derecho a la presunción de inocencia, entendida ésta como el derecho a exigir del legislador y del juez, un estándar máximo de interdicción de la sospecha (certeza de culpabilidad no condicionada por la Ley y más allá de toda duda razonable); y sin confundirla con el derecho a un proceso celebrado con todas las garantías. No podría ser de otro modo, por cuanto las personas jurídicas no pueden ser culpables y, aún en la hipótesis de que el legislador decidiera que las personas jurídicas pudieran ser objeto de represión penal y administrativa, en función del concepto de sujeto penal o de la idea de culpabilidad que asuma, esa culpabilidad nunca sería constitucionalmente equiparable a la de las personas físicas, puesto que tendría una vertiente subjetiva o psicológica artificialmente construida que, si bien puede ser suficiente para imputar la responsabilidad penal, no lo es para reconocer a las personas jurídicas el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Y es así, asegura el precitado autor, porque la presunción de inocencia que la Constitución garantiza sólo se proyecta sobre las personas dotadas de dignidad, de voluntad; mientras que en las personas jurídicas falta el elemento volitivo en sentido estricto. Por otra parte, el derecho a la presunción de inocencia es un derecho personalísimo, intransferible; y el indebido traslado de responsabilidad penal a persona ajena al hecho infractor vulnera el derecho a la presunción de inocencia. Aunado a ello, sólo el hombre – y no sus creaciones – pueden sufrir por la aflicción de la pena. Por mucho que pretenda estirarse la ficción en el plano de la legalidad, la Constitución, *verbigracia*, no afronta igual la muerte del hombre que la disolución de una sociedad mercantil.

El tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es muy polémico y, aunque no corresponde tratarlo con detalle en este trabajo de investigación, su referencia resulta aquí obligatoria, pues si bien en Venezuela no hay autor que haya escrito sobre la exclusión de las personas jurídicas como titulares del derecho a la presunción de inocencia, es necesario dejar por sentado que el sistema de responsabilidad penal venezolano, parte de la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas, en tanto y en cuanto se fundamenta en la culpabilidad. De esto último si hay en Venezuela suficiente bibliografía y, en particular, Modolell (2002, 35) dice:

...si bien ya a nivel de la conducta se puede descartar una posible responsabilidad penal de la persona jurídica... considero actualmente que las verdaderas razones dogmáticas para admitir, o excluir, la posible responsabilidad penal de la persona jurídica se sitúan a nivel de la culpabilidad.... La esencia de la culpabilidad radica en la *infracción concreta del mandato normativo*, la cual a su vez se basa en un dato de carácter psicológico como es la *posibilidad concreta de que el sujeto destinatario de la norma pueda captar el mensaje normativo (concreción del mandato normativo)*, de allí que sólo pueda ser culpable un ente que posea dicha *capacidad de percepción*....debe entonces admitirse que la persona jurídica como tal no puede captar el mensaje normativo; en ella no puede concretarse el deber impuesto por la norma: la intimidación... sólo puede tener como objeto un ente con *capacidad psicológica para ser motivable*, como sería el ser humano. Esto es razón suficiente, en mi opinión, para sostener científicamente la irresponsabilidad penal de la persona jurídica...

En igual sentido, Arteaga (1997, 102) señala que

El Derecho Penal valora las acciones de seres humanos que se rebelan contra las exigencias normativas, supone la actuación de seres inteligentes y libres que pueden actuar con dolo o con culpa y que tienen, por ende, capacidad para sentir el reproche moral por su conducta que implica un castigo o pena... quien responde penalmente es la persona

física y no la persona jurídica y no se puede responder penalmente, por lo demás, por el hecho de otro....

En otras palabras, "...Solamente las personas físicas pueden ser sujetos activos del delito. No pueden serlo las personas jurídicas, por cuanto falta en ellas la unidad de conciencia y voluntad que constituye la base de la imputabilidad; y por tanto, la base de la responsabilidad penal" (Arzola, 2002, 139). O, como dice Mendoza (1993, 341), "Las personas jurídicas no pueden ser autoras de actos delictivos, porque no pueden representarse el acto y carecen de voluntad, siendo inútil también la consecuencia de la reprochabilidad, esto es, la pena..."

## **CAPÍTULO IV**

### **EXISTENCIA TEMPORAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Como se verá seguidamente, la doctrina no es pacífica en relación a este tema, el cual parece estar estrechamente vinculado con la posición que adopten los autores sobre la naturaleza de la presunción de inocencia, bien como “presunción *iuris tantum*” o como “estado jurídico” del imputado.

#### **A. MOMENTO EN QUE NACE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Una primera posición es defendida por Paolini (1993, 33), quien advierte que “Este principio tiene validez *desde el instante en que le sea atribuido a una persona un hecho punible...*” (Cursivas añadidas).

Criterio distinto sostiene Arcaya (2002, 52), cuando expresa que: “La referida garantía implica un estado legal de inocencia....El imputado *debe considerarse inocente, antes y durante el desarrollo del proceso...*” (Cursivas añadidas).

#### **B. MOMENTO EN QUE QUEDA DESVIRTUADA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Sobre este particular, la discusión es menos acalorada, en tanto y en cuanto, la mayoría de los autores coinciden al decir, que la presunción de inocencia se extingue para el imputado cuando sobre éste ha recaído la condición de culpable, en virtud de una sentencia condenatoria firme; lo que supone que mientras que el fallo no haya adquirido firmeza, en virtud de haberse ejercido el recurso legal correspondiente, se conserva la presunción de inocencia.

Sólo cuando la sentencia condenatoria quede firme, la presunción de inocencia se tendrá por desvirtuada.

Contrariamente a lo antes expuesto, el autor español Rives (1999, 33), apoyando la tesis con menos recepción, al respecto expresa:

*...el derecho a la presunción de inocencia subsiste hasta que ha recaído sentencia condenatoria en la instancia. La sentencia dictada en apelación o en casación puede revocar, sin duda, la sentencia condenatoria, librando al condenado de la tacha de culpabilidad, pero mientras tal revocación no se produce, la sentencia condenatoria destruye la presunción de inocencia y la trueca en presunción de culpabilidad. Cosa bien distinta es que la sentencia penal no deba cumplirse mientras la condena no es firme... (Cursivas añadidas).*

En lo que concierne al inicio y fin de la presunción de inocencia, Saca (2004, 9), al referirse a los dos extremos que existen en el proceso penal en relación a la culpabilidad del imputado, comenta:

*...o se es presuntamente inocente, porque al sujeto se le imputa un delito y está siendo procesado por el mismo y aún no se sentencia; o se es inocente o culpable, porque la sentencia definitivamente firme lo ha determinado así; pero jamás podrá un sujeto ser presuntamente culpable,...*

De lo anterior se desprende que, el prenombrado autor pareciera compartir la posición sostenida por Paolini, en cuanto al momento en que inicia la presunción de inocencia para el ciudadano, toda vez que establece una relación indefectible entre la condición de presunto inocente, con el hecho de verse afectado por la imputación de la comisión de un hecho delictivo. Sin embargo, es inevitable cuestionar que al emplear la locución "...inocente... porque la sentencia definitivamente firme lo ha determinado así;...", el autor deja entrever que ha hecho una diferenciación entre "presunto inocente" e "inocente", lo que sólo podría entenderse si se emplease "presunto inocente"

como “presunto culpable”. No obstante, más adelante, esto último es negado rotundamente por el autor, cuando sentencia que “jamás podrá un sujeto ser presuntamente culpable”.

En definitiva, resulta menos complicado decir que, “...todo acusado es *inocente* mientras no se declare lo contrario en sentencia condenatoria...” (Montero, 1997, 152); o como dice Picó (1997, 155), “...toda persona acusada de una infracción sancionable es *inocente* mientras no se pruebe lo contrario...” (Cursivas añadidas).

Ante la divergencia de criterios planteada “*ut supra*” en cuanto a la existencia temporal de la presunción de inocencia, y las exposiciones que, como la que formula Saca, denotan un cierto margen de duda y/o confusión, ocasionado quizás, como lo aduce Richani (2004, 125), por el empleo inadecuado del término “presunción”; resulta pertinente traer a colación las palabras de Binder (1999, 124), quien señala que la formulación positiva del principio (como de inocencia) ha generado mayores dificultades en su interpretación, que su formulación negativa (ninguna persona es culpable hasta que una sentencia declare su culpabilidad) y que tal problema parece tener como base una discusión verbal. Aclara que la situación normal de los ciudadanos es de “libertad” y no de “inocencia”, toda vez que ésta es un concepto referencial que sólo toma sentido cuando existe alguna posibilidad de que esa persona pueda ser culpable, es decir, cuando la persona ingresa al ámbito concreto de actuación de las normas procesales, momento en el cual se le tiene como inocente y en consecuencia no se le podrán aplicar consecuencias penales hasta que se dicte sentencia condenatoria. Por tales razones, es más correcto hablar de una situación básica de libertad y conservar la formulación negativa del principio: nadie es culpable si una sentencia no lo declara así.

Esta última posición, que se muestra como la más razonable y aceptable, es compartida por Rosell (2005, 545) y Paolini (1993, 34); el primero, en iguales términos que Binder y, la segunda, como sigue a continuación: "...a la persona enjuiciada, en virtud de serle atribuida la comisión de un hecho punible, no puede considerársele culpable sino hasta tanto se le haya dictado condena definitivamente firme y ejecutoriada".

Ya lo decía Bartoloni (citado por Manzaneda, 1968, 176), con las siguientes palabras:

La llamada presunción de inocencia del imputado,... es una desviación, una exageración de aquel principio sacrosanto que surgió en honor del derecho penal y del procedimiento, cuando las conquistas de la civilización moderna triunfaron sobre los métodos bárbaros del procedimiento penal antiguo,... *El concepto verdadero que se debe aceptar y defender es éste: nadie puede ser reputado culpable hasta que una sentencia irrevocable no lo haya condenado; ....una cosa es decir que al acusado se le debe reputar un culpable y otra cosa es decir que se lo debe presumir inocente. Es evidente la exageración de la última fórmula, en la cual se pervierte el concepto de la primera. Los que la ha adoptado no han sido pocos, aun por aquello de que las fórmulas retóricas tienen la fácil fortuna de gustar al mayor número; todos reputan haberlas fácilmente comprendido y son aceptadas con fervor, especialmente porque se prestan al énfasis y a la sonoridad del discurso. De esta perversión de una idea noble y correcta ha surgido también la vulgar y errónea afirmación de que el Código de Procedimiento Penal es la Ley que tutela la inocencia, mientras el Código Penal es la Ley que reprime la maldad. Yo quisiera saber qué uso haría la sociedad del Código Penal para defenderse de la delincuencia, si el Procedimiento Penal no fuese el instrumento necesariamente destinado a descubrir y detener a los malvados, para herirlos con las sanciones del Código Penal (Cursivas añadidas).*

## **CAPÍTULO V**

### **LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO GARANTÍA BÁSICA DEL PROCESO PENAL**

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, asevera Molina (2002, 75), ha ocurrido paralelamente un proceso de constitucionalización de las normas procesales y la internacionalización de los principios procesales, que se ha materializado,

...al propugnar como valor superior del ordenamiento jurídico y de su actuación, la preeminencia de los derechos humanos en un Estado que debe garantizar a toda persona el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e independiente de los derechos humanos conforme al principio de progresividad, y sin discriminación alguna, lo que significa que los pactos y convenciones suscritos y ratificados por Venezuela tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno en la medida en que contengan normas protectoras de los derechos fundamentales..., no contempladas en nuestro ordenamiento jurídico o que aún estándolo, sean menos favorables que las consagradas en esos convenios y tratados, que por lo demás se reputan como de inmediata y directa aplicación por los órganos de poder el (SIC) Estado y especialmente por el Sistema de Administración de Justicia, esto es lo que se conoce como: principio pro homini.

Ello es lo que se desprende del contenido de los artículos 2, 3, 19, 22, 23 y 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y se resume en una sola frase, a saber, la positividad de los derechos humanos, es decir, que "...los derechos humanos han pasado a constituir una categoría normativa..." (Faúndez, 1996, citado por Molina, 2002, 76).

Este fenómeno también ha sido descrito por Caamaño (2003, 17), quien refiriéndose específicamente al ámbito del derecho penal, advierte que:

...una buena parte de los contenidos que tradicionalmente correspondían al Derecho Penal se han constitucionalizado dando lugar a la gestación de un amplio sector material en el que principios penales, garantías procesales y principios constitucionales se entrecruzan formando una compleja trama de interrelaciones...

Dentro de todo este proceso, ha quedado inmersa la presunción de inocencia, la cual, con el surgimiento del Estado Moderno – como Estado Democrático, Socioliberal, de Derecho y de Justicia –, ha venido siendo reconocida como un derecho fundamental ya no sólo en instrumentos internacionales, sino también en los ordenamientos jurídicos internos de muchos países, entre los que se cuentan España y Venezuela.

Podría afirmarse rotundamente y sin vacilación, como lo hiciera Manzaneda (1968, 175), que

Ni la presunción de inocencia ni la culpabilidad deberían existir como supuesto básico en el procedimiento penal, porque la labor de investigación judicial tiende hacia la consecución de la verdad real y la aplicación, como consecuencia de ello, de la Ley, con la máxima sujeción a los postulados de la justicia, sin perjuicios (SIC) ni inclinaciones a favor o en contra del imputado.

Pero, lo cierto es que la presunción de inocencia debe desplegar sus efectos (y así lo hace), fundamentalmente en los procesos penales, en el sentido de que es a través de ella que se logra equilibrar medianamente la profunda desigualdad que existe entre el imputado y el Estado, desigualdad que se revela por los enormes poderes que éste posee y de los cuales aquél carece (Febres, 2002, 85); y es por esto que las naciones civilizadas y respetuosas del Estado de Derecho, la han insertado como una garantía y principio rector de dichos procesos en sus legislaciones penales adjetivas e incluso, en sus Constituciones; y ha sido precisamente su constitucionalización, lo que le ha

dado mayor fuerza y trascendencia, incluso como *garantía básica del proceso penal*, ya que, de hecho, las Constituciones la han establecido junto a otros principios y garantías como integrante del derecho al debido proceso.

Pero, antes de precisar las consecuencias de la constitucionalización de la presunción de inocencia, merece la pena realizar previamente las acotaciones que siguen a continuación.

En capítulos anteriores se señaló que la presunción de inocencia es una garantía que implica un estado constitucional, y que para el constituyente venezolano específicamente, constituye un componente garantista que junto a otros principios y garantías integran el derecho al debido proceso (Arcaya, 2002, 52); asimismo, se examinó la estrecha relación existente entre este último y aquélla; lo cierto es que, como bien lo apunta Montañés (1999, 38) – compartiendo el criterio contenido en la jurisprudencia de los Tribunales españoles –, “La presunción de inocencia es, en primer lugar, el concepto fundamental en torno al cual se construye el modelo de proceso penal, concretamente el proceso penal de corte liberal, en el que establecen garantías para el imputado...”; o como dice Rives (1999, 33):

*El derecho constitucional a la presunción de inocencia es la primera y principal garantía que el procedimiento penal otorga al ciudadano acusado. Constituye un principio fundamental de la civilización que tutela la inmunidad de los no culpables pues en un Estado Social y Democrático de Derecho es esencial que los inocentes estén en todo caso protegidos frente a condenas infundadas, mientras que es suficiente que los culpables sean generalmente castigados. La condena de un inocente representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia que fundamentan el contrato social y es por ello por lo que el derecho constitucional a la presunción de inocencia constituye el presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso (Cursivas añadidas)*

Así, con la afirmación de que la presunción de inocencia y el juicio previo son ambas garantías del proceso penal, como una especie de dos caras de una misma moneda, Binder (1999, 125), partiendo de una formulación negativa de la presunción de inocencia, a saber: “nadie es culpable si una sentencia no lo declara así”; concluye:

- a) Que sólo la sentencia tiene esa virtualidad.
- b) Que al momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades: o culpable, o inocente. No existe una tercera posibilidad.
- c) Que la “culpabilidad” debe ser jurídicamente construida.
- d) Que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza.
- e) Que el imputado no tiene que construir su inocencia.
- f) Que el imputado no puede ser tratado como un culpable.
- g) Que no pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir, partes de la culpabilidad que no necesitan ser probadas.

De allí que, por su parte, Montero (1997, 152-153), afirme que la presunción de inocencia es

*...un verdadero principio, que debe conformar toda la regulación del proceso por el legislador ordinario, según el cual todo acusado es inocente mientras no se declare lo contrario en sentencia condenatoria, lo que impone que a lo largo del proceso debe ser tratado y considerado inocente;*

1°) *Se trata de una garantía procesal, en cuanto que no afecta ni a la calificación de los hechos como delictivos ni a la responsabilidad penal del acusado, sino que atiende a la culpabilidad del mismo, de modo que ha de resultar probado que ha participado en los hechos.*

2°) *Esa garantía procesal no se refiere ni a los actos del procedimiento ni a la forma o requisitos de la sentencia, sino que sirve para determinar el contenido del pronunciamiento absolutorio o condenatorio de la sentencia misma. El contenido de la sentencia lo determina generalmente la aplicación de normas de Derecho material penal, pero esto no ocurre siempre pues a veces son normas procesales las que determinan ese contenido, y este es el supuesto más claro en este sentido...* (Cursivas añadidas).

No obstante, sus marcados efectos procesales, no es equívoco afirmar, como lo hace Picó (1997, 155), que la presunción de inocencia

...opera su eficacia en un doble plano:

- Por una parte, *incide en las situaciones extraprocesales* y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o partícipe en hechos de carácter delictivo, y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza; y,

- Por otro lado, *despliega su virtualidad, fundamentalmente, en el campo procesal*, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba. Desde este punto de vista, el derecho a la presunción de inocencia significa que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria, impidiendo la condena sin pruebas. Además, significa que las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas. Significa, asimismo, que la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores y que no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia. En consecuencia, *la presunción de inocencia que, como garantía propia del proceso penal, se resume en la idea básica de que toda persona acusada de una infracción sancionable es inocente mientras no se pruebe lo contrario*, es aplicable, más allá del mismo, a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el cual se castiga una conducta de las personas, definida en la ley como infractora del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario (Cursivas añadidas).

Vista así la garantía de la presunción de inocencia, su constitucionalización ha desplegado importantes consecuencias, que Montañés (1999, 35) enuncia de la siguiente manera:

La constitucionalización del derecho a la presunción de inocencia no es la mera enunciación formal de un principio hasta entonces no explicitado. Las consecuencias más importantes son las siguientes:

1º) El carácter normativo de la Constitución comporta que los derechos fundamentales, entre ellos el de la presunción de

inocencia, sean de *aplicación directa e inmediata y que vinculen a todos los poderes públicos*. Dicho en palabras de la muy importante STC 31/1981, de 28 de julio “una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial (“in dubio pro reo”) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata”

2º) El derecho a la presunción de inocencia debe interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España...

3º) En cuanto derecho fundamental, la presunción de inocencia *debe ser tutelada por los Jueces y Tribunales integrantes del poder judicial... y goza de la protección del recurso de amparo constitucional...*

4º) *Su contenido no es disponible por el legislador, que en todo caso ha de respetarlo... y desarrollarlo...*

5º) La presunción de inocencia es un elemento esencial *conforme al cual deben ser interpretadas todas las normas que componen nuestro ordenamiento* (Cursivas añadidas).

Es de este modo, como la presunción de inocencia, hoy por hoy es considerada como uno de los principios cardinales del “*ius puniendi*” contemporáneo, en tanto y en cuanto es un “...criterio normativo del Derecho Penal sustantivo y adjetivo...” (Rives, 1999, 33); es decir, “...la presunción de inocencia constituye en el ámbito legislativo, un límite al legislador frente a la configuración de normas penales que impliquen una presunción de culpabilidad y conlleven para el acusado la carga de probar su inocencia...” (Montañés, 1999, 38). O, como también lo ha expresado Picó (1997, 155), el derecho a la presunción de inocencia, tiene una “...obvia proyección objetiva como *límite de la potestad legislativa y como criterio condicionador de las interpretaciones de las normas vigentes...*” (Cursivas añadidas).

## CAPÍTULO VI

### LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATAMIENTO

Iniciado un nuevo capítulo en la historia jurídica venezolana, con el establecimiento de la Presunción de inocencia tanto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como en el Código Orgánico Procesal Penal; tenemos que, hoy en día la presunción de inocencia debe entenderse en el proceso penal como una regla de tratamiento del imputado, conforme a la cual habría de partirse de la idea de que éste es inocente. A tal conclusión arribó la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 21-06-2005, expediente N° 05-211, con ponencia de la Magistrada Deyanira Nieves Bastidas, en cuya decisión judicial se estableció

De acuerdo a este principio, **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...** (Negritas añadidas)

Una consecuencia que deriva de ello, sostiene Faúndez (2005, 566),

...está íntimamente vinculada a la **imparcialidad del Tribunal**, en cuanto requiere que éste **no de por sentado, sin más, que el acusado es culpable, y que no adopte una actitud hostil hacia este último, obstaculizando su derecho a la defensa y condenándolo de antemano.** (Negritas añadidas)

Pero a su vez implica, según el prenombrado autor, que de la sola acusación **no se pueden derivar consecuencias negativas o perjudiciales para el reo, distintas de las naturales o incidentales al proceso mismo**; de allí que no deba admitirse, una excesiva publicidad oficial, que desacredite al acusado ante la sociedad; de modo que las autoridades deben abstenerse

de efectuar comentarios públicos sobre el acusado que le sean perjudiciales a éste; así como también, deben abstenerse de prejuzgar el resultado de un proceso (pp. 566-567). De igual forma, está prohibido presentar a los detenidos a los medios de comunicación social sin su expreso consentimiento.

Empero, al lado de estas importantes consecuencias que derivan de la presunción de inocencia, se encuentran otras incidencias específicas de notable envergadura para el procesado, que operan en relación a la duración del proceso y a las medidas restrictivas de derechos del imputado; como se verá a continuación.

### **A. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE**

No es admisible, en razón del principio de la presunción de inocencia, un proceso muy largo, que pueda dañar los negocios o la vida privada del acusado. Esto último, está referido al derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

En lo que atañe al llamado "*principio de plazo razonable*", la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de fecha 12-11-1997, caso Suárez Rosero Vs. Estado del Ecuador, emitió las siguientes consideraciones de fondo:

El principio de "plazo razonable"... tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan por largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta sea decidida prontamente...

Considera la Corte que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción... y que, particularmente en materia penal,

dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse...

Esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe (sic) tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales...

Si bien la presunción de inocencia está muy vinculada al derecho que asiste a la persona de ser juzgada en un plazo razonable; no obstante, explica Faúndez (2005, 567-568) que, *la decisión de suspender la continuidad de un proceso, no es violatoria per sé de la presunción de inocencia*, aunque tal suspensión pueda suscitar dudas respecto a la culpabilidad o inocencia de una persona acusada; toda vez que *la presunción de inocencia no confiere al acusado un derecho incondicional a la continuación del procedimiento hasta que se establezca su culpabilidad o inocencia*. Lo que les está vedado a las autoridades es inferir la culpabilidad del acusado en un procedimiento suspendido. Así, *verbigracia*, ante la negativa de un Tribunal de acordar una compensación, por el tiempo que había permanecido el acusado en prisión – con motivo de haber sido declarada la suspensión del proceso –, bajo el argumento de que en el proceso prevalecieron circunstancias que invalidaban la presunción de inocencia, al extremo que una condena era más probable que una absolución, la hoy extinta Comisión Europea de Derechos Humanos señaló que tal argumento implicaba un juicio sobre la culpabilidad del acusado, en violación de la presunción de inocencia; como también sucedía con la negativa del Tribunal de acordar a la viuda del acusado que falleció mientras el procedimiento en su contra aún estaba pendiente (después de la sentencia de Primera Instancia y antes de que se resolviera la Apelación), la restitución de las costas procesales en que había incurrido su

marido, sobre la base de que, si no hubiera muerto y la apelación hubiera sido decidida, con toda probabilidad su condena habría sido confirmada.

## **B. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LAS MEDIDAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS DEL IMPUTADO: LA PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD**

Por otra parte y sin restar importancia a lo anteriormente expuesto, debe decirse que la consecuencia más inmediata de la presunción de inocencia, como regla de tratamiento, es la **reducción al mínimo de las medidas restrictivas de derechos del imputado durante el proceso** (Montañés, 1999, 39-40), porque

...el hecho de que el imputado haya de ser considerado no culpable, obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva. Y eso quiere decir que ésta ni puede tener carácter retributivo de una infracción que aún no se halla jurídicamente establecida. Y, con mayor razón, proscribiremos la utilización de la prisión con la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones, etc., ya que utilizar con tales fines la privación de libertad excede los límites constitucionales (Rives, 1999, 32).

Se constata así una especial incidencia de la presunción de inocencia en el ámbito de las medidas cautelares, específicamente, la prisión preventiva. Y es que, como lo expresa Binder (1999, 129):

...si el imputado no es culpable mientras no se pruebe su culpabilidad en la sentencia, *de ningún modo podría ser tratado como un culpable*. Éste es, quizás, *el núcleo central de esta garantía*... esto significa que no se le puede anticipar la pena, que es la consecuencia directa de la comprobación de la culpabilidad. Significa, también, que no puede serle restringido el derecho de defensa, que no se lo puede obligar a declarar contra sí mismo... La idea central del tratamiento como inocente se vincula,... al carácter restrictivo de las medidas de coerción en el proceso penal.

En definitiva, el imputado llega al proceso libre de culpa y sólo por la sentencia podrá ser declarado culpable: entre ambos extremos – transcurso que constituye, justamente, el proceso –, deberá ser tratado como un ciudadano libre sometido a ese proceso porque existen sospechas respecto de él, pero en ningún momento podrá anticiparse su culpabilidad. Una afirmación de este tipo nos lleva al problema de la prisión preventiva que comúnmente es utilizada como pena.

Ciertamente, existe una estrecha e importante vinculación entre presunción de inocencia y medidas de coerción procesal, especialmente las que afectan al individuo en su libertad ambulatoria o de tránsito, y, dentro de ellas, principalmente la de privación judicial preventiva de libertad, por ser la forma más grave que autoriza el Derecho para conculcar la libertad del ser humano. Debido a esto último y a sus propios antecedentes, se hace difícil, como lo plantea Monagas (2001, 76), justificar la privación preventiva de libertad, e incluso se ha dicho que es un instituto de dudosa moralidad, en tanto y en cuanto, es vista como un adelanto de la pena, lo cual afecta no sólo el derecho a la libertad, sino que además quebranta la condición de inocente que se reconoce al imputado y atenta contra el principio del juicio previo, pues es el juicio que debe preceder a la pena, y no ésta a aquél.

Al respecto, cabe citar en esta oportunidad lo que Asencio (1987, citado por Monagas, 2001, 77), afirma a favor de la coexistencia de la presunción de inocencia y la privación preventiva de la libertad:

La medida preventiva de libertad es el resultado del conflicto de intereses individual en la libertad, social en el mantenimiento de la seguridad, en la eficacia de la persecución de los delitos que, en todo caso, y en un Estado democrático debe solucionarse a través de la consecución de la síntesis de ambos, los cuales son igualmente dignos de protección.... El problema de la prisión provisional, pues, no es tanto el de su existencia – ya que lo deseable pero inviable en la actualidad, sería que la libertad se mantuviera

hasta el momento de dictarse la sentencia – sino el de su regulación positiva en la forma más acorde con los derechos constitucionales a la libertad y a la presunción de inocencia y las consecuencias derivadas de su vigencia.

Sobre la coexistencia no poco problemática de estas dos instituciones, Llobet (citado por Sain, 2003, 149) dice:

Debe reconocerse que la coexistencia entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, no es improblemática. Uno de los principios generales de toda sociedad es que sus integrantes puedan sufrir injerencias en sus derechos fundamentales. La particularidad de la intervención en dichos derechos que representa la prisión preventiva, es que ésta solamente puede ser ordenada en contra de sospechosos y que presenta una similitud con la pena privativa de libertad. Sin embargo, debe indicarse que las diversas convenciones sobre Derechos Humanos y principios sobre la Administración de Justicia aprobados internacionalmente, en los que se prevé la presunción de inocencia, se permite también la privación de libertad del imputado durante el proceso, lo que plantea el reconocimiento simultáneo de los institutos de la prisión preventiva y de la presunción de inocencia, haciendo necesario que por el principio de coherencia el orden jurídico deba buscarse una interpretación de la presunción de inocencia que la haga compatible con la prisión preventiva. Lo anterior no debe llevar a negar toda influencia de la presunción de inocencia sobre la regulación de la prisión preventiva, sino más bien a resaltar como ésta encuentra límites producto de la presunción de inocencia.

Acota Faúndez (2005, 566), que la hoy extinta Comisión Europea de Derechos Humanos, se había pronunciado sobre el tema al señalar que

**...el arresto o detención preventiva, el interrogatorio, los registros y decomisos, y otras medidas similares, son compatibles con el principio de presunción de inocencia, a condición de que ellas no se interpreten de manera que invaliden – en cualquier grado – la presunción de inocencia** (Negritas añadidas).

En este orden de ideas, Montañés (1999, 40) asevera que la medida cautelar de prisión provisional es siempre compatible con el derecho a la presunción de inocencia; y Rives (1999, 32) le añade como requisito: "...siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho, basada siempre en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad y las circunstancias concurrentes..."; lo cual se traduce en:

- a) Existencia de indicios racionales de la comisión de un delito que permitan sostener que el objeto del proceso no se va a desvanecer; b) Tenga un fin constitucionalmente legítimo, que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que partan del imputado, dado que la prisión preventiva no puede tener carácter retributivo respecto de una infracción aún no declarada; y c) Su adopción y mantenimiento se conciban como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de los fines (Montañés, 1999, 41).

Efectivamente, en concordancia con el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general; pero, la posibilidad de recurrir a ella debe quedar abierta, siempre que haya el temor de que el reo pueda intentar huir de la acción de la justicia, el peligro de que estando en libertad pueda destruir las pruebas que lo incriminan, o que pueda constituir una amenaza para la víctima, los testigos o la sociedad.

Lo cierto es que, de la normativa jurídica reguladora de la presunción de inocencia en Venezuela, se desprende claramente que durante el proceso penal debe tenerse al imputado como inocente; sin embargo, existe la posibilidad de someterlo a una medida de coerción personal que implica, antes de que se pruebe con certeza su culpabilidad a consecuencia de una sentencia condenatoria firme, la restricción o limitación de su libertad individual; lo cual no significa un relajamiento de la presunción de inocencia

por parte de la legislación patria, sino que este principio debe emplearse para fijar límites a las medidas de coerción personal (prisión preventiva y medidas sustitutivas de libertad) que sólo deben tener finalidad de cautela y no de prevención general o especial de delitos, que sí tienen las penas (Sain, 2003, 148-156).

### **1. Características de las medidas de coerción personal en atención a la presunción de inocencia. Especial referencia a la privación judicial preventiva de libertad**

En orden a las ideas que se han venido plasmando precedentemente en el presente Capítulo, el legislador venezolano, como consecuencia de la presunción de inocencia, reguló en apego a las exigencias de ese y demás derechos humanos, las medidas de coerción personal a ser aplicadas a los sujetos que se encuentran en calidad de imputados, enmarcándolas dentro de las siguientes **características**:

#### **a. Legalidad:**

Es un principio vinculante de todos los actos de los órganos estatales y en este caso opera como limitante de la detención preventiva a través del establecimiento de una serie de extremos y condiciones legales que deben cumplirse (Sain, 2003, 160). Sobre el particular el Código Orgánico Procesal Penal establece que: *“Las únicas medidas preventivas en contra del imputado son las que este Código autoriza conforme a la Constitución...”* (art. 9); *“Las medidas de coerción personal sólo podrán ser decretadas conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada...”* (art. 246); y *“La privación judicial preventiva de libertad sólo podrá*

*decretarse por decisión debidamente fundada...*” (art. 254) (Cursivas añadidas).

#### **b. Excepcionalidad:**

El carácter excepcional de la privación preventiva de libertad deriva del contenido del artículo 243 del Código Orgánico Procesal Penal y del artículo 44 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que contienen una “afirmación de la libertad” como postulado a seguir en el proceso penal. Y esta excepcionalidad no la fundamenta la ley en los fines sino en que tal medida de coerción personal está limitada sólo a aquellos casos de extrema necesidad, y, siempre que los propósitos procesales que ella persigue no puedan alcanzarse por otro medio (o medida) menos gravoso o perjudicial para los derechos del imputado (Sain, 2003, 164-165).

En efecto, establece el **artículo 243 del Código Orgánico Procesal Penal**:

*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* (Cursivas añadidas).

Y, por su parte, **el artículo 44 de la Carta Magna** establece:

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...* (Cursivas añadidas).

En cuanto a la excepcionalidad de la privación judicial preventiva de libertad, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 04-08-2003, caso C.R. Vargas en Amparo, dictaminó que “...**la medida de coerción personal más gravosa para el procesado, esto es, la privación preventiva de la libertad, sólo procede cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso...**” (Ramírez & Garay, 2003, 93) (Negritas añadidas).

### **c. Instrumentalidad:**

La privación preventiva de libertad como medida de coerción personal, dice Sain (2003, 144-151) tiene una finalidad de cautela, de modo que no persigue un fin en sí misma, sino que es un medio para lograr otros fines, los del proceso: la realización del juicio y la ejecución de la eventual condena, evitando que el imputado se fugue, en caso de existir peligro de ello; y garantizar la averiguación de la verdad material, evitando el falseamiento de la prueba por parte del perseguido, en el supuesto de existir peligro de obstaculización. Y más adelante el mismo autor advierte:

...las medidas de coerción personal no buscan los fines antedichos de la pena, es decir, directamente no pretenden lograr la prevención general o especial de delitos, porque de ser así se convertirían en una pena anticipada, sino que su justificación se encuentra en un fundamento de carácter procesal, o sea, una “correcta averiguación de la verdad y actuación de la ley penal, en un caso en concreto, evitando que se consuma un hecho tentado o que se agraven los daños del cometido (p. 156).

La instrumentalidad de la prisión preventiva fue expuesta por Monagas (2001, 80) así:

Las medidas cautelares no son un fin en sí mismas, se establecen dentro de un proceso y, en concreto, atienden a la ejecución de la sentencia que ha de dictarse.

La providencia cautelar tiende a asegurar las resultas del juicio expresadas en la sentencia definitiva, las cuales, de no dictarse la providencia, podrían ser inútiles bien por la ocultación de bienes en el caso de responsabilidades civiles, o por la fuga del imputado en lo que respecta al cumplimiento de la condena.

La actividad cautelar se explica porque los procesos judiciales no son de cumplimiento instantáneo, requieren de tiempo para su tramitación y posterior culminación...

La prisión provisional se considera una medida cautelar puesto que se impone dentro de un proceso penal, en previsión del cumplimiento de la posible condena. Ese carácter está reconocido en el artículo 252, aparte único del Código Orgánico Procesal Penal.

Por su parte, Schobohm (1995, citado por Arcaya, 2002, 55) refiriéndose a la presunción de inocencia, dice que:

De este principio derivan también el fundamento, *la finalidad y la naturaleza* de la coerción personal del imputado:

Si éste es inocente hasta que la sentencia firme lo declare culpable, claro está que su libertad sólo puede ser restringida a título de cautela, y no de pena anticipada a dicha decisión jurisdiccional, siempre y cuando se sospeche o presuma que es culpable, y *ello sea indispensable para asegurar la efectiva actuación de la ley penal y procesal* (Cursivas añadidas).

#### **d. Provisionalidad y Temporalidad:**

La Provisionalidad de las providencias cautelares es definida por Monagas (2001, 80-81) en los siguientes términos:

...consiste en la duración limitada de éstas, comprendida entre el momento en que se acuerdan y el momento en que se produce la sentencia definitiva que pone fin al juicio y extingue los efectos de la providencia cautelar....la prisión preventiva también posee este carácter, puesto que está

llamada, en principio, a ser mantenida hasta el momento en que se produzca la sentencia definitiva, llegado el cual la prisión provisional pierde su vigencia, pues se traducirá en pena si la sentencia es condenatoria y cesará si la sentencia definitiva es absolutoria.

Junto con el carácter de provisoriedad, asienta el prenombrado autor (2001, 81), está el carácter temporal de las providencias cautelares y que significa que las mismas no duran para siempre, ya que tienen una limitación en el tiempo. Y como la prisión provisional no puede exceder del tiempo razonable de duración del proceso penal, la persona detenida debe ser juzgada en un plazo prudencial, razonable y, en caso contrario debe ser puesta en libertad. Respecto al tiempo de duración de las medidas de coerción personal, entre ellas la privación preventiva de libertad, rige el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece un principio de proporcionalidad, según el cual “En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada delito, ni exceder del plazo de dos años” (Monagas, 2002, 41).; y si bien la reforma del mencionado Código introdujo la posibilidad de prorrogar el término de duración de la medida; “...en correcta interpretación de la norma, esa prórroga no es procedente cuando la medida se ha extendido en tiempo, igual o más allá del término mínimo de pena previsto para el delito, o en su caso, igual o más allá del plazo de dos años” (Monagas, 2002, 42).

#### **e. Proporcionalidad:**

El principio de proporcionalidad resulta de vital importancia en un Estado de Derecho y de Justicia, ya que ejerce una función garantista para los administrados con respecto a la actividad estatal, sirviendo como limitante de ésta, estableciendo

...criterios de valoración en el caso concreto para determinar si el interés estatal que se trata de garantizar con

la intervención estatal, tiene un carácter preponderante frente a los costos que para el administrado representa la injerencia en sus derechos fundamentales. Por ello no basta que en abstracto esté autorizada por la legislación la intervención estatal, sino debe hacerse un balance en el caso concreto, para determinar si la injerencia estatal es intolerable atendiendo los intereses en juego (Llobet, citado por Sain, 2003, 181).

El principio de proporcionalidad, en su sentido amplio, dice Sain (2003, 180) “se divide en tres subprincipios: 1) El de necesidad, 2) El de idoneidad, y 3) El de proporcionalidad en sentido estricto o prohibición de exceso”. Sobre el particular explica Llobet (citado por Sain, 2003, 180), que:

En lo concerniente al **subprincipio de *necesidad***, relevante es **que toda medida que represente una injerencia en un derecho fundamental (en el caso de la prisión preventiva en la libertad personal) debe ser la ultima ratio, de modo que si el fin se puede lograr a través de medios que representen una menor intervención en el derecho fundamental, deben seguirse estos otros medios.** Ello se traduce en lo atinente a la prisión preventiva en la exigencia de alternativas a ellas.

El **subprincipio de *idoneidad*** se refiere a que la prisión preventiva sea el medio idóneo para contrarrestar razonablemente el peligro que se trata de evitar.

Por su parte el **subprincipio de *proporcionalidad*** en sentido estricto... **exige que en el caso concreto se lleve a cabo un balance de intereses para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que represente la medida guarda una relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar** (Negritas añadidas)

Suele temerse sobre este principio, pues implica que se realicen juicios de carácter valorativo, sin embargo tales juicios “...resultan totalmente necesarios para hacer efectivo el respeto de la dignidad humana” (Llobet, citado por Sain, 2003, 181).

Es precisamente por la proporcionalidad, que la prisión preventiva no ha de exceder la sanción que hipotéticamente le correspondería al procesado a consecuencia de una sentencia definitivamente firme de condena, dictada luego de un juicio previo, debido, oral y público, con el que se llegase a la certeza de su responsabilidad penal. Lo contrario sería desproporcionado y violaría las limitaciones establecidas por la Constitución a la pena, por los principios de legalidad y culpabilidad, y desecharía el carácter instrumental del Derecho Procesal Penal. Son aplicables aquí los artículos 9 y 244 del Código Orgánico Procesal Penal. Este último señala como límites: a) *la gravedad del delito*, que conlleva a tomar en cuenta aspectos como la clase del bien jurídico tutelado, el grado de su afectación (tentativa, frustración o daño efectivo), la índole de su tipicidad (dolo, preterintención o culpa), móvil del delito, entre otros aspectos; b) *las circunstancias de la comisión*, que puede comprender los medios empleados para la comisión del delito, los modos de perpetración del mismo, circunstancias de tiempo y lugar para su ejecución y otros; y c) *la pena probable*, que específicamente comprende el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o prohibición de exceso del cual se hizo mención “*ut supra*” (Sain, 2003, 181-184).

**f. Son de interpretación restrictiva:**

Este principio contenido en el artículo 247 del Código Orgánico Procesal Penal, no dispone otra cosa sino la obligación legal de interpretar restrictivamente todas las disposiciones que restrinjan la libertad del imputado, limiten sus facultades y las que definen la flagrancia.

La privación de libertad como medida de coerción personal, estando al exclusivo servicio de los fines procesales, tal como lo establece el artículo 243 del Código Orgánico Procesal Penal, está sujeta además al

cumplimiento de unos *presupuestos* que deben concurrir para convertirla en una medida viable. Estos presupuestos se encuentran establecidos en el artículo 250 *eiusdem* y se resumen, según Monagas (2002, 40) en: *el fumus bonis iuris, el periculum in mora* y la proporcionalidad.

En relación al presupuesto del ***Fumus bonis iuris*** o apariencia de derecho, en el año 2001, Monagas dijo que

...está representado por la probabilidad de atribuir al imputado responsabilidad penal por su participación en el hecho objeto del enjuiciamiento. En este sentido es bueno aclarar que el juicio de probabilidad ha de estar fundado sobre racionales motivos, con entidad probatoria suficiente para fijar indicios respecto a esa participación (p. 84).

Luego, en el año 2002, el mismo autor señaló que dicho presupuesto "...en el proceso penal se traduce en que el hecho investigado tenga carácter de delito y la probabilidad de que el imputado hubiese participado en su comisión" (p. 40). Pero, más acertado parece expresarlo en las palabras de Sain (2003, 165) como

...demostración suficiente (probatoria) de la perpetración de un delito que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no esté evidentemente prescrita, y los fundados elementos de convicción para considerar al inculcado autor o partícipe de la comisión de dicho hecho punible.

Se trata, como afirma Binder (1993, citado por Sain, 2003, 165), "de un límite sustancial y absoluto: 'si no existe siquiera una sospecha racional y fundada acerca de que una persona puede ser autor de un hecho punible, de ninguna manera es admisible una prisión preventiva".

El Código Orgánico Procesal Penal establece el *fumus bonis iuris* como base de procedencia de la prisión preventiva, en los numerales 1 y 2 de su artículo

250, los cuales refieren respectivamente, la existencia de: un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita; y fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o partícipe en la comisión de un hecho punible. Consiste en la afirmación de los dos requisitos "...a los que en conjunto la doctrina denomina...grado de probabilidad de culpabilidad" (Sain, 2003, 166) y que se refiere

a que el imputado haya cometido un hecho típico, antijurídico y culpable; por ello la duda acerca de la existencia de circunstancias que harían justificado el hecho o que excluirían la culpabilidad impediría el dictado de la prisión preventiva... La doctrina reconoce, además, que la duda acerca de la existencia de un obstáculo procesal que impide la persecución penal o de si ha operado una causa de exclusión de la pena, impide el dictado de la prisión preventiva. Ello se deduce de la exigencia de que la probabilidad se refiere a un hecho punible (Llobet, citado por Sain, 2003, 166).

Por otra parte, en lo que concierne al ***Periculum in mora***, se debe decir que las medidas cautelares se justifican por un interés específico que surge siempre de la existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva; sin que sea suficiente el estado de peligro, sino que además se requiere que a causa de la inminencia del peligro la providencia solicitada tenga carácter de urgencia y que la tutela ordinaria se manifieste demasiado lenta, de manera que su espera, dé lugar a que el daño temido se produzca o se agrave (Calamandrei, citado por Monagas, 2001, 83).

En el proceso penal el *periculum in mora* "...significa que el imputado, abusando de su libertad, impida el cumplimiento de los fines del proceso" (Monagas, 2002, 40) y,

...está representado por el peligro de fuga del imputado... cuya ausencia del proceso no solo haría imposible la ejecución de la posible condena, sino que también afecta el desarrollo o realización del proceso penal, el cual, como se sabe, no puede cumplirse en ausencia del encartado. En este sentido, es bueno aclarar, que de acuerdo a las normas que regulan el debido proceso, contempladas en el artículo 49 de la nueva Constitución de la República, no se permite el juicio en ausencia, pues no se hace excepción alguna y se asienta el principio del juzgamiento en presencia personal (Asencio, 1987, citado por Monagas, 2001, 83).

En el mismo sentido, Sain (2003, 169) dice que

El peligro de fuga ha sido considerado como el fundamento genuino para el encarcelamiento preventivo, por encontrar el Estado un límite absoluto en la imposibilidad de realizar juicios en ausencia, dado que con su rebeldía el imputado tiene efectivamente un poder real para obstaculizar el desarrollo del proceso e impedir la aplicación de una pena...

El peligro de fuga se encuentra regulado en el artículo 251 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual dispone:

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

1. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
2. La pena que podría llegarse a imponer en el caso;
3. La magnitud del daño causado;
4. El comportamiento del imputado durante el proceso, o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal;
5. La conducta predelictual del imputado.

PARÁGRAFO PRIMERO: Se presume el peligro de fuga en casos de hechos punibles con penas privativas de libertad, cuyo término máximo sea igual o superior a diez años...

PARÁGRAFO SEGUNDO: La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado constituirán presunción de fuga,...

En cuanto a la norma parcialmente transcrita “*ut supra*”, Monagas (2001, 84) formula los comentarios que se indican a continuación:

La consideramos apropiada al concepto de peligro de fuga, en lo que se refiere al arraigo en el país y la conducta del imputado ante el proceso. Empero respecto a las referencias de la pena que podría imponerse y la magnitud del daño causado, nos parece que se afincan en una rancia presunción de culpabilidad, que es, contraria, por supuesto, al principio de inocencia que ha de imperar en el proceso penal.

En efecto, no siempre la amenaza de la pena necesariamente es un estímulo para la fuga del imputado. El hombre inocente, quien siempre se ha de tener presente en el proceso penal, no huye por el sólo anuncio de la pena. El hombre inocente de principio siempre enfrentará el proceso penal, no obstante el mucho miedo que éste pueda inspirar. En cuanto a la magnitud del daño causado por el delito, no es posible hacerla valer durante el proceso, sin quebrantar el principio de inocencia...

A esto le añadimos que, la conducta predelictual del individuo también resulta cuestionada por ser contraria a los postulados de la presunción de inocencia.

En nuestra legislación adjetiva, además del peligro de fuga, hay otro extremo o requisito procesal, comprensivo del *periculum in mora*, cual es el peligro de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación, que se encuentra regulado en el artículo 252 del Código Orgánico Procesal Penal y que consiste en una grave sospecha de que el imputado: 1. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de convicción; y 2. Influirá para que coimputados, testigos, víctimas o expertos, informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o inducirá a otros a realizar esos comportamientos, poniendo en peligro la investigación, la verdad de los hechos y la realización de la justicia. Estos

supuestos son exigidos por el legislador, a los efectos de la procedencia de la prisión preventiva, en forma alternativa, bastándole que alguno de los dos esté presente. Pero también ha provocado opiniones como la de Llobet (citado por Sain, 2003, 172), que considera a esta causal de detención preventiva, como de

Mucho menor importancia que el peligro de fuga, debiendo hacerse uso de ella de manera excepcional, ya que muchas veces la prisión preventiva con base en el peligro de obstaculización no es adecuada para evitar la falsificación de la prueba, debido a que ésta puede ser llevada por personas ligadas al imputado, por ejemplo sus familiares, cómplices, etc.

Como se ha visto, el *fumus bonis iuris* y el *periculum in mora*

...son las únicas exigencias que se han de tener en cuenta para decretar la prisión provisional o privación judicial preventiva de libertad, cualesquiera otras exigencias que no tengan por propósito evitar que el imputado represente un peligro para el proceso penal, desnaturalizan la esencia misma de las medidas de coerción personal, convirtiéndolas en un instrumento de control social (Monagas, 2002, 40).

Igual posición defiende Maier (1996, citado por Sain, 2003, 166), al sostener que

La decisión de encarcelar preventivamente debe fundar, por una parte, la probabilidad de que el imputado haya cometido un hecho punible, y, por la otra, la existencia o bien del peligro de fuga, o bien del peligro de entorpecimiento para la actividad probatoria. Tan sólo en esos casos se justifica la privación de libertad del imputado.

En Venezuela, dice Sain (2003, 166), "...la verificación probatoria de estos dos requisitos es concurrente.... con el fin de poder evaluar la procedencia del decreto de privación de libertad", la cual no puede estar al servicio de fines distintos de: 1. Asegurar la presencia procesal del imputado; 2. Permitir

el descubrimiento de la verdad; y 3. Garantizar la actuación de la Ley Penal Sustantiva. Fines éstos que son de estricto carácter procesal y ubican a la detención preventiva en su exacto lugar de medida cautelar (Monagas, 2001, 85).

Luego de determinar las incidencias de la presunción de inocencia como regla de tratamiento, específicamente en lo atinente a la privación judicial preventiva de libertad, y para mayor abundamiento, resulta pertinente citar al respecto, la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en fecha 12-11-1997, en el caso Suárez Rosero Vs. Estado del Ecuador, en cuyo texto tales incidencias quedan resumidamente expuestas así:

...el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención [Americana sobre Derechos Humanos] se deriva la **obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.** Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que **la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos** (Negritas añadidas).

Asimismo, en Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 04-07-2003, caso W. Palacios en Amparo, advirtió

...contra cierta tendencia que se viene observando en algunos órganos de la jurisdicción penal, en relación con la vigencia de las medidas de coerción personal que autoriza el Código Orgánico Procesal Penal. Al respecto debe recordarse que, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución, las personas serán juzgadas en libertad, excepto por las razones que determine la Ley. Por su parte, el artículo 252 (hoy, 243) del derogado Código Orgánico Procesal Penal reafirma la garantía constitucional del juicio en libertad, cuando establece que “toda persona a quien se le impute participación en un hecho punible permanecerá en libertad durante el proceso, con las excepciones que establezca este Código”;... Tales excepciones, las cuales derivan de los artículos 259, 260 y 261 (ahora, 250, 251 y 252), son las que autorizan a dictar medidas cautelares privativas de libertad, las cuales, sin embargo - y siempre en procura de que, sólo en la menor medida posible y dada la garantía constitucional de la presunción de inocencia, resulte afectado el derecho fundamental que reconoce el artículo 44 de la Constitución -, pueden ser atemperadas a través de la imposición de otras menos gravosas descritas en el artículo 265 (hoy, 256) del precitado Código procesal. Por tanto, **la privación o restricción en el ejercicio del derecho a la libertad, como medidas de excepción, requieren, del órgano jurisdiccional que las decrete, de ponderación y prudencia; ello por una parte; por la otra, de diligente vigilancia durante el curso de la vigencia de tales medidas, con el fin de prevenir que las medidas se mantengan más allá del límite temporal que establece la Ley**; concretamente, el artículo 253 (hoy, reformado, 244) in fine del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con el artículo 7.5 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)... (Ramírez & Garay, 2003, 159-160) (Negritas añadidas).

## CAPÍTULO VII

### LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE JUICIO

La presunción de inocencia no actúa únicamente como regla de tratamiento del imputado durante el desarrollo del proceso penal, sino que ocurre también, como lo expresa Monagas (2005, 16), que

**...la presunción de inocencia se erige en una regla de juicio, según la cual en los supuestos en que no se lleva al ánimo del juzgador la convicción de la culpabilidad del acusado, debe decretarse su absolución, por prevalecer la aplicación del principio de inocencia del acusado (Negritas añadidas).**

La presunción de inocencia en su vertiente de regla de juicio, opera en el ámbito de la jurisdicción ordinaria como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio. Es el derecho que tiene el acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías (Montañés, 1999, 41-42).

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1397, de fecha 07-08-2001, Expediente N° 00-0682 (citado por Richani, 2004, 128), estableció que las consecuencias prácticas derivadas de la presunción de inocencia son:

...como puede observarse, la garantía de la presunción de inocencia comporta, entre otros aspectos: **I. la necesaria tramitación de una fase probatoria en la cual el particular, sin perjuicio de que la carga probatoria corresponde en estos casos a la Administración, puede desvirtuar los hechos o infracciones que se le imputan, permitiendo así que el órgano competente pueda efectuar un juicio de culpabilidad** y **II. que la culpabilidad del indiciado haya sido**

legalmente declarada. Tales elementos requieren, sin duda, de la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente, pues sin el cumplimiento de esta formalidad, es obvio que no pueda verificarse la actividad probatoria que permita derivar la culpabilidad, ni que pueda considerarse que ésta ha sido legalmente declarada (Cursivas añadidas).

## A. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Se ha asentado en la doctrina que, la presunción de inocencia, vista como regla de juicio, tiene el significado que se describe a continuación:

### 1. Toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria

Sólo la sentencia condenatoria tiene la virtualidad de declarar la culpabilidad del imputado y desvirtuar su inocencia. Esa declaración o reconocimiento de culpabilidad, sin la cual jurídicamente ésta no existe, es muy parecida, según Binder (1999, 126-127), a una construcción; de allí que dicho autor hable de una **necesidad de construir la culpabilidad**, que sólo puede producirse en una sentencia, por ser la derivación natural del juicio previo; siendo que además dicha sentencia debe ser fundada. En este sentido, y a los fines de la construcción de la culpabilidad, como dice Montañés (1999, 42), “...**toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria**” (negritas añadidas). Esta actividad probatoria ha de estar revestida de dos características esenciales para poder destruir la presunción de inocencia, a saber:

En primer lugar, y en su *aspecto cuantitativo*, ha de existir una actividad probatoria mínima... o más bien suficiente. *Cualitativamente*, los medios de prueba han de tener un signo o sentido incriminador respecto de la participación del acusado en el hecho, siendo por lo tanto de cargo... y han de

merecer esa calificación por ser constitucionalmente legítimos..., lo que supone que en su obtención se hayan respetado los derechos fundamentales, pues sólo la prueba regularmente obtenida y practicada con estricto respeto de la Constitución, puede ser considerada por los Tribunales penales como fundamento de la sentencia condenatoria...(Rives, 1999, 34).

#### **a. Características que deben revestir a la actividad probatoria para poder enervar la presunción de inocencia**

##### **1) Actividad probatoria mínima o suficiente**

Con esta expresión, dice Montañés (1999, 126),

...se hace referencia a la existencia misma de la prueba, pero sin introducir criterio cuantitativo alguno en cuanto a las pruebas, de tal forma que tan “mínima actividad probatoria” puede ser la constituida por una única prueba (la declaración de la víctima, por ejemplo) que por distintas y variadas pruebas (testifical, pericial, documental, etc.).

Por lo que, para que exista “...vulneración del derecho a la presunción de inocencia es necesario, ‘la existencia de un vacío probatorio, por no haberse practicado prueba alguna...” (Rives, 1999, 35). Sin embargo, tal afirmación parece confundir el concepto de prueba con el de medio de prueba. Tales nociones son diferenciadas por Devis (1993, citado por Delgado, 2004, 28), así:

En sentido estricto, por *pruebas* judiciales se entiende las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos; y por *medios de prueba* los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, experticias, etc.) utilizados por las partes y el Juez, que suministran esas razones o motivos (Cursivas añadidas).

En consecuencia, resulta necesario decir que, “actividad probatoria mínima o suficiente” excluye la idea de que sólo un indicio constituya plena prueba de algo; entendiendo por prueba, no como un solo y aislado elemento, medio o fuente de prueba, ni como una sola razón o motivo de certeza, sino como:

El conjunto de actos procesales, cumplidos con el auxilio de los medios previstos o implícitamente autorizados por la ley, y encaminados a generar la convicción judicial acerca de la existencia e (SIC) inexistencia, la veracidad o falsedad, de los hechos sobre los cuales versa la imputación (Palacio, 2000, citado por Delgado, 2004, 28).

En lo que concierne a la suficiencia de la actividad probatoria, es posible hallar importantes pronunciamientos, bien de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. La primera, en sentencia del 18-08-2000, en el caso Cantoral Benavides Vs. Perú, destacó:

El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla.

En las actuaciones penales que se adelantaron en el Estado contra Luis Alberto Cantoral Benavides no se reunió prueba plena de su responsabilidad, no obstante lo cual, los jueces del fuero ordinario lo condenaron....En consecuencia, la Corte considera que el Estado violó, en perjuicio de Luis Alberto Cantoral Benavides, el artículo 8.2 de la Convención Americana...

Asimismo, el Máximo Tribunal de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala de Casación Penal, con ponencia del Magistrado Dr. Beltrán Haddad, estableció en sentencia N° 113, de fecha 27-03-2003, Expediente N° 03-000065, lo que seguidamente se transcribe:

...Dicha sentencia [la recurrida] demuestra que las ciudadanas Escabinos condenaron al imputado... por la comisión del delito de homicidio intencional simple, no obstante considerar que los medios probatorios del proceso fueron insuficientes para demostrar la culpabilidad del acusado. Más grave aún, tal condenatoria se produce, en criterio del juzgador, para evitar la impunidad, lo que demuestra una marcada tendencia a la responsabilidad objetiva... Es criterio de esta Sala de Casación Penal que la sentencia dictada por las ciudadanas Escabinos..., es violatoria de la presunción de inocencia establecida en el numeral 2 del artículo 49 de la Constitución y el artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal, puesto que la apreciación del acervo probatorio del juicio no produjo en las Escabinos la convicción, firme y absoluta de la verdad de la ocurrencia del hecho punible y de la culpabilidad del acusado, según lo establecido en dicho fallo.

El derecho constitucional a la presunción de inocencia, sólo puede ser desvirtuado cuando se determina definitivamente la culpabilidad del sujeto inculcado, luego de un procedimiento contradictorio y esto no ocurrió en el presente caso, ya que la única prueba que podría comprometer la responsabilidad penal de... [el acusado] es la declaración testifical de la madre del occiso...

## **2) Actividad probatoria de cargo**

En lo que concierne a este punto, Montañés (1999, 126) dice que “La expresión `prueba de cargo`, se refiere al contenido inculcatorio de la prueba, pues no es suficiente con que se haya practicado alguna prueba e incluso que se haya practicado con gran amplitud, es preciso que el resultado de la prueba acredite la culpabilidad del acusado”. O, como dice Montero (1997, 154), que los medios de prueba que se practicaron arrojen

...un resultado... en contra del acusado, lo que supone distinguir entre interpretación de los resultados probatorios y valoración de la prueba.

La labor de interpretar la prueba es anterior a la de valorarla y consiste en establecer el contenido de la misma, de modo

que antes de entrar a valorar, por ejemplo, si lo que el testigo ha dicho es verdad, debe dejarse establecido qué es lo que el testigo ha dicho, o antes de valorar un informe pericial debe quedar fijado qué es lo que dice el dictamen. La presunción de inocencia sólo quedará desvirtuada si existió actividad probatoria válida y si en ésta su contenido fue de incriminación...

Vale decir también, que esta actividad probatoria de cargo debe abarcar "...dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado, como mínimo de intervención o participación en el hecho y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal" (Montañés, 1999, 43). En otro sentido, se ha señalado que debe comprender "...todos los elementos del hecho por los que puede condenarse en la sentencia, elementos que son objetivos, en cuanto la prueba ha de referirse necesariamente a lo constatable por medio de los sentidos, no a los elementos subjetivos o *animi*" (Montero, 1997, 153).

Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, con ponencia del Magistrado Dr. Francisco Carrasquero López, sentencia N° 1303, de fecha 20-06-2005, Expediente N° 04-2599 (citado por Bustillos, 2005, 238), en los siguientes términos:

...el principio de presunción de inocencia,... implica entre otros aspectos, que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia no sólo de la comisión del hecho punible, sino también de la autoría o la participación del acusado en éste, y así desvirtuar la mencionada presunción.

### **3) Actividad probatoria válida o legítima**

El derecho a la presunción de inocencia sólo puede ser enervado por prueba que haya llegado con las debidas garantías al proceso y esta solución se

deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y de su condición de inviolables. Es bien sabido que el Estado tiene una capacidad limitada para ejercer la represión y además

...debe hacerlo dentro del más estricto cumplimiento de las normas constitucionales y legales reguladoras del debido proceso probatorio y la práctica de los medios de convicción debe hacerse siempre respetando la inquebrantable garantía de los derechos fundamentales.

En tales condiciones es desde todo punto de vista un imposible normativo, pensar que la presunción de inocencia pudiera ser destruida por parte de los organismos que ejercen la represión en nombre del Estado por medio de pruebas ilícitamente practicadas, porque tal hipótesis significaría la desaparición del Estado de Derecho y la preeminencia de los intereses del Estado sobre los del ser humano... (Saavedra, 2003, 491).

De manera similar opina Miranda (1999, citado por Saavedra, 2003, 491), cuando dice:

...la licitud de la prueba, en un sentido amplio, forma parte del contenido nuclear del derecho a la presunción de inocencia....Si el órgano judicial tomara en cuenta para la formación de su convicción alguna prueba o pruebas practicadas sin las necesarias garantías infringiría, de no existir otros elementos probatorios independientes de signo incriminatorio, el derecho a la presunción de inocencia. En otras palabras, el juzgador no puede apreciar para formar su convicción aquellos elementos probatorios obtenidos con infracción de tales garantías, en cuanto que constituyen un supuesto de prohibición de valoración probatoria...

El artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su numeral 1, establece que "Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso"; y, por otra parte, el artículo 197 del Código Orgánico Procesal Penal establece:

**Los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este Código. No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas...** (Negritas añadidas).

Se trata del principio de Licitud de la prueba, que consiste según Delgado (2004, 54) en

...que sólo pueden practicarse y ser incorporadas al proceso aquellos medios cuya obtención se haya realizado con sujeción a las reglas que la ley establece, lo que implica el cumplimiento de las formalidades esenciales establecidas para la obtención de las evidencias y para hacerlas valer ante el juzgador, a los fines de formar su convicción, o sea que sería ilícita una prueba ilegalmente lograda, como ilegalmente incorporada.

Al respecto, Miranda (1999, citado por Saavedra, 2003, 492) asevera que:

...la necesidad de que las pruebas se hayan practicado con todas las garantías implica, a su vez, una triple exigencia. Dichas exigencias actúan a modo de concreciones del contenido esencial de la presunción de inocencia como derecho fundamental.

En primer lugar, es necesario que las pruebas hayan sido obtenidas con respeto absoluto de los derechos y libertades fundamentales de las personas, lo que en la actualidad está pacíficamente admitido. Así, por ejemplo, no podrán ser utilizados los resultados obtenidos con una intervención telefónica practicada sin autorización judicial.

En segundo lugar, es preciso que las pruebas hayan sido practicadas con observancia de las garantías procesales,... de contradicción, intermediación, publicidad y oralidad. Aunque en la fase de obtención de las fuentes de prueba no se hubieran vulnerado directamente derechos fundamentales, si en el momento de su incorporación y/o práctica en el proceso

no se respetaran las citadas garantías procesales dichas pruebas no podrían ser valoradas.

Por último, es indispensable que se hayan respetado las normas procesales que disciplinan la actividad probatoria siempre y cuando, como hemos apuntado reiteradamente, cumplan una función de garantía para el acusado. La presunción de inocencia exige no sólo que las pruebas se practiquen en condiciones de contradicción, publicidad, inmediación y oralidad, sino que es necesario que las mismas hayan sido obtenidas y practicadas regularmente de acuerdo con las normas legales y procesales. La doctrina hace especial hincapié en la necesidad de que la actividad probatoria se ajuste a las previsiones legales, respetando las normas procesales que rigen la práctica de cada medio de prueba.

En lo que atañe a las exigencias que anteceden, el Tribunal Supremo de Justicia ha emitido algunos pronunciamientos a través de sus Salas Constitucional y de Casación Penal. La primera, con ponencia del Magistrado Dr. Francisco Carrasqueño López, en sentencia N° 1303, de fecha 20-06-2005, Expediente N° 04-2599 (citado por Bustillos, 2005, 238), determinó que

...siguiendo al autor antes citado [Francisco Muñoz Conde], en caso de que no se cumpla la exigencia de la inmediación de la prueba testimonial antes de llevar a cabo la valoración de ésta,... habría una carencia de actividad probatoria y, por lo tanto, además de vulnerarse el derecho a la defensa, se lesionaría el principio de presunción de inocencia, ya que éste implica, entre otros aspectos, que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba...

Por su parte, la Sala de Casación Penal del Máximo Tribunal de la República Bolivariana de Venezuela, en sentencia N° 113, de fecha 27-03-2003, Expediente N° 03-000065, con ponencia del Magistrado Dr. Beltrán Haddad, precisó que “El derecho constitucional a la presunción de inocencia sólo puede ser desvirtuado cuando se determina definitivamente la

culpabilidad del sujeto inculpatado, luego de un procedimiento contradictorio...”.

De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de fecha 17-09-1997, caso Loayza Tamayo Vs. Perú, estableció la violación por parte de éste y en perjuicio de la prenombrada ciudadana, del principio de la presunción de inocencia, toda vez que el proceso seguido a la misma en jurisdicción militar no alcanzó los estándares de un juicio justo, al prohibir – entre otras cosas – a la procesada contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas.

Relacionada con la validez y legitimidad de la actividad probatoria, se encuentra la **Doctrina del fruto del árbol envenenado**, consagrada en la última parte del artículo 197 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece que, “...**tampoco podrá apreciarse ninguna información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícitos**” (Negritas añadidas). Esta doctrina de origen anglosajón se ha configurado

...a través de las siguientes notas: 1. No contaminación de las pruebas restantes si es posible establecer una desconexión causal entre las que fundan la condena y las ilícitamente obtenidas. 2. Que esa desconexión siempre existe en los casos conocidos en la jurisprudencia norteamericana como hallazgo inevitable (Rives, 1999, 94).

En otras palabras, la doctrina en cuestión postula que “la tacha de ilicitud no sólo debe alcanzar las pruebas que en concreto constituyan en sí mismas la violación de la garantía constitucional del debido proceso..., sino también las que sean su consecuencia inmediata...” (Delgado, 2004, 55); así, *verbigracia*, sucedería tanto con la confesión obligada como con la incautación del objeto comprometedor en el lugar indicado por la confesión forzada y hasta la experticia practicada sobre ese objeto.

Es así como Rives (1999, 92-93) distingue entre **prueba ilícita, prueba prohibida y prueba irregular**. La primera, es aquella en la que en su origen o desarrollo se ha vulnerado un derecho o libertad fundamental; la segunda, es la consecuencia de la prueba ilícita, esto es, aquella prueba que no puede ser traída al proceso puesto que en su génesis ha vulnerado derechos o libertades fundamentales; y la tercera, es aquella generada con vulneración de normas de rango ordinario que regulan su obtención y práctica.

Ni las primeras, que son totalmente nulas, ni las segundas, pueden ser tenidas en cuenta a la hora de estimar acreditados los hechos constitutivos del delito o de una circunstancia de agravación de la responsabilidad; a diferencia de lo que ocurre con las terceras, cuando la violación en el procedimiento de prueba sólo afecta a la legalidad ordinaria, en cuyo supuesto es posible que tenga que prevalecer el principio de verdad material, debiendo hacerse en cada caso una adecuada valoración de la norma violada en consideración a su auténtico y real fundamento y a su verdadera esencia y naturaleza.

Ahora bien, retomando los contenidos de los artículos 49, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 197 del Código Orgánico Procesal Penal, de cuyos textos se desprende la prohibición de valorar las pruebas ilícitas y las que de ellas se deriven directa o indirectamente (efecto dominó), se constata que, en el primero de tales artículos se emplea el término “pruebas obtenidas”, mientras que en el segundo “información que provenga”. Vale decir que, a los efectos de la inadmisibilidad de las pruebas, el término “obtención” de la prueba debe entenderse en su sentido amplio, es decir, no sólo la actividad de búsqueda e investigación de la fuente de prueba, sino también la labor de obtención del resultado a partir de una fuente de prueba por mecanismos inadmisibles en

tanto que violan derechos fundamentales, o lo que es lo mismo, por pruebas debe entenderse tanto las fuentes de prueba como los medios de prueba (Asencio, citado por Miranda, 1999, 65).

De este modo, la infracción del derecho fundamental que afecta la validez de la prueba, puede producirse tanto en el momento de la obtención de la fuente de la prueba, como en el de su incorporación y/o práctica en el proceso a través de alguno de los medios de prueba legalmente establecidos. Y, en consecuencia, esto conlleva a concluir que, como lo sostiene Vegas (citado por Miranda, 1999, 66), la ineficacia de la prueba deviene independientemente de la naturaleza (procesal o no) del derecho fundamental violado.

Por otra parte, cabe acotar que, la regla general de prohibición de valoración de la prueba ilícita no hace distinción entre si se trata de pruebas de cargo o de descargo. Sin embargo, una parte de la doctrina sostiene – no con pocos adversarios – que tal prohibición desde el punto de vista procesal, debería tener como única excepción aquellos supuestos en que los resultados obtenidos con la prueba ilícita fuesen favorables para el imputado o acusado, esto es, que debería reconocerse a la prueba ilícita una eficacia *in bonam partem* o *in utilibus*, en los casos en que la misma aportara elementos de descargo para el inculcado; ello en razón de una ponderación de los intereses y circunstancias en juego que asegure, en todo caso, que ningún inocente sea condenado. No se trata de reconocer una plena eficacia a la prueba de descargo ilícita, que sirva incluso para perseguir penalmente a un eventual culpable distinto de la persona contra la que se dirigía inicialmente el procedimiento, sino de otorgarle una eficacia limitada a acreditar la inocencia del inculcado o encaminada a desvirtuar el resultado de las pruebas de cargo practicadas en el proceso, bajo el entendido de que la

declaración de inocencia de un inculpado es demasiado importante para ser sacrificada a los ídolos del procedimiento (Miranda, 1999, 101-102).

Así las cosas, la exclusión maximalista de la prueba obtenida por un medio contrario a Derecho, puede razonablemente ser atemperada o fragmentada para fundar un descargo de un indebido o erróneamente inculpado, mas no para acusar, por esa sola prueba, al verdadero autor. No obstante, debe advertirse que la admisibilidad de la prueba ilícita a favor del imputado como excepción a la prohibición general de valoración, no justifica la utilización de determinados métodos prohibidos de investigación, *verbigracia*, el narcoanálisis, la tortura, etc.

Desde otra óptica, algunos autores arguyen que, en aquellos casos en que de la práctica de la prueba ilícita se obtuvieren tanto datos incriminatorios como datos de descargo para el inculpado, se requiere de una solución única que sería la ineficacia total de la prueba ilícita; pero tal solución resulta excesivamente radical.

Ahora bien, es de suma relevancia hacer un mayor énfasis en lo concerniente a los **efectos reflejos de la prueba ilícita**. Como ya se ha dicho, la prohibición de valoración debe alcanzar no solo a la prueba obtenida ilícitamente, sino también a todas aquellas pruebas que aun obtenidas o practicadas de forma lícita, tengan su origen, se basen o deriven en la primera. Se trata, pues, de los efectos reflejos o indirectos de la prueba ilícita. Esta es la única forma de asegurar que la prueba ilícita no producirá efectos en el proceso.

El problema fundamental radica en determinar el alcance y los límites de los efectos reflejos o extensivos de la prueba ilícita. En este punto, la doctrina

unánimemente exige la concurrencia de una relación de causalidad entre la prueba ilícitamente obtenida y la prueba lícita que deriva de la anterior. Existe tal relación causa – efecto, o lo que es lo mismo, la prueba lícitamente obtenida es “consecuencia” de la prueba ilícita, cuando aquélla puede imputársele objetivamente como resultado a ésta, es decir, cuando las pruebas derivadas, siendo en sí mismas consideradas lícitas, tengan su origen en informaciones o datos obtenidos con la práctica de una prueba ilícita. Sin embargo, cada caso concreto deberá examinarse y analizarse con rigurosidad para constatar la concurrencia o no del nexo causal en cuestión.

Por interpretación en contrario, el efecto expansivo a que se hace referencia, únicamente faculta para valorar pruebas independientes, o sea, que no tengan conexión causal con la ilícitamente practicada. Pero, no se debe confundir “**prueba independiente**” (sin conexión causal) con “**prueba diferente**” (pero derivada).

La desconexión causal siempre existe en los casos conocidos como “**hallazgo inevitable**” (*inevitable discovery*). La **Teoría del Inevitable Descubrimiento** constituye, junto con la Doctrina de la Excepción de Buena Fe (*Good faith exception*) y la Doctrina de la Atenuación (*Purged taint*), las limitaciones o excepciones al reconocimiento de los efectos reflejos de la prueba ilícita. De acuerdo a la primera de ellas, no se reconocen efectos reflejos a la prueba ilícita, en aquellos supuestos en que los datos obtenidos con la misma, se hubieren descubierto inevitablemente por otros medios legales durante la investigación en curso.

Conforme a la **Doctrina de la Excepción de Buena Fe**, se legitima y da validez a las pruebas obtenidas ilícitamente, cuando los funcionarios policiales actúen de buena fe, esto es, en la creencia objetivamente

razonable de que su actuación se ajusta a la Ley. Mientras que, la **Doctrina de la Atenuación** consiste en la existencia de un nexo causal atenuado entre la prueba ilícita y la prueba lícita derivada de aquélla. Esta última doctrina resulta bastante discutible, toda vez que, aunque debilitado o atenuado, el nexo causal sigue existiendo.

Miranda (1999, 108) ejemplifica las dos primeras con los casos que se mencionan respectivamente:

En el caso *Nix Vs. Williams*, en 1984, se dio validez a una declaración del detenido obtenida ilícitamente, en la que se revelaba dónde se encontraban los restos de la víctima asesinada, al entenderse que tales restos se hubieran inevitablemente descubierto por los numerosos voluntarios que estaban rastreando la zona en donde se encontraron.

y,

En el caso *Massachussets Vs. Sheppard*, 1984, en donde si bien la autorización judicial concedida para aprehender determinados efectos era nula, al no especificar los objetos que debían ser buscados, se dio validez al registro domiciliario por considerar que los policías actuaron de buena fe, en la creencia de estar legitimados por un mandamiento judicial.

En otro sentido, expone el citado autor (1999, 103) que, **“Uno de los problemas de más difícil solución que plantea la doctrina de la prueba ilícita es el de sus efectos psicológicos**, a saber, la eventual incidencia que en la consciencia del juzgador pueden llegar a tener los elementos probatorios ilícitamente obtenidos” (Negritas añadidas).

Continúa planteando Miranda (1999, 103-106), que lo precedentemente expuesto encuentra justificación en el hecho de que, la simple declaración judicial de ineficacia de la prueba ilícita puede resultar insatisfactoria, en

tanto y en cuanto es bastante difícil que el Juez que ha presenciado la práctica de una prueba ilícita o que ha entrado en contacto con la misma, pueda sustraerse a su influjo en el momento de valorar el resto del material probatorio aportado a la causa, esto es, en el momento de formar su convicción, principalmente cuando se obtienen sólidos elementos incriminatorios para el acusado. El problema se plantea con igual intensidad en los supuestos de prueba compuesta.

La doctrina insiste en que es preferible evitar que la prueba ilícita se incorpore al proceso. Pero una vez que el órgano judicial ha tomado contacto con la prueba ilícita, la doctrina propone las siguientes soluciones para excluir toda incidencia o influjo de dicha prueba: la primera, sostenida por Miranda (1999, 105), postula que para evitar toda contaminación del órgano judicial, es necesario **apartar al Juez o a los miembros del Jurado que han tenido contacto con la prueba ilícita**. No sería suficiente con la eliminación o exclusión física o material de las pruebas ilícitas o con negarles legalmente toda eficacia, sino que, para asegurar su total ineffectividad, el Juez que hubiere tenido ese contacto, debería abstenerse y en caso de no hacerlo debería ser posible su recusación por las partes. Quienes sostienen esta posición reconocen su difícil aplicación práctica.

Otra solución aporta Corbal (1993, citado por Miranda, 1999, 105) y consiste en la **Motivación**: *“una motivación completa y correcta [de la sentencia] permite eliminar reticencias y revela cuál ha sido el material probatorio tenido en cuenta para resolver, abriendo a la parte la posibilidad de rebatir la fundamentación mediante la utilización del recurso”* (Cursivas añadidas).

Al respecto, establece el **artículo 173 del Código Orgánico Procesal Penal**, la obligación de motivar las sentencias so pena de la nulidad de las

mismas, en los términos que a continuación se transcriben: “...*Las decisiones del tribunal serán emitidas mediante sentencia o auto fundados, bajo pena de nulidad, salvo los autos de mera sustanciación. Se dictará sentencia para absolver, condenar o sobreseer...*” (Cursivas añadidas).

La disposición normativa que antecede, le impone a los órganos judiciales, como lo manifiesta Richani (2004, 263),

...una conexión directa con el derecho a la *Tutela Judicial Efectiva*, entendiéndose con ella, el *derecho a obtener una resolución debidamente fundada*, lo cual exige a integrar el contenido del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y por ende, que el encausado conozca los motivos de la decisión judicial y por lo tanto, el enlace de ella con la Ley y el sistema general de fuentes a los cuales le son atribuidos su aplicación.

La acción de “motivar” en el contexto antes dicho, ha sido definida por la Sala de Casación Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, así:

...motivar una sentencia es explicar la razón jurídica en virtud de la cual se adopta determinada resolución; que para ello es necesario e indispensable resumir pruebas, discriminar el contenido de ellas, analizar y comparar los diversos elementos de juicio entre sí, realizando la cita de las disposiciones legales que fueran pertinentes y determinando los hechos que se dan por probados... (Sentencia N° 589, de fecha 14-12-1989, con ponencia del Magistrado Dr. Cipriano Heredia Angulo; citada por Richani, 2004, 271).

En este sentido, Rives (1999, 40) trae a colación un extracto de la sentencia del Tribunal Supremo Español, de fecha 06-04-1990 (RJ 1990, 3187), que es del siguiente tenor:

**...habida cuenta de la importancia fundamental que los hechos probados tienen en las sentencias**

**condenatorias, de modo que si no se razona sobre las pruebas tenidas en cuenta para la fijación de los mismos, es evidente que queda sin motivar aquello que es lo básico en tal clase de resolución judicial, razonamiento que debe constar en forma expresa en el propio texto de la sentencia... siendo obligada tal expresión a fin de que pueda aparecer ante cualquier ciudadano como una resolución fundada en verdaderas y auténticas pruebas, pudiendo conocer las partes el criterio del Tribunal en este punto para poder argumentar el recurso correspondiente con la necesaria base, lo que, además permite al órgano judicial *ad quem* enjuiciar la resolución recurrida con la debida fundamentación (Negritas añadidas).**

En consecuencia, explica el citado autor (1999, 42), cuando se alega infracción del fundamental derecho del acusado a ser presumido inocente, el Tribunal de alzada no solo va a verificar que el juzgador de instancia contó con prueba de signo acusatorio suficiente para dictar el fallo condenatorio, sino también que esa prueba se obtuvo en correctas condiciones procesales de publicidad, inmediación y posibilidad de contradicción, sin violentar derechos o libertades fundamentales, lo que determinaría su nulidad e ineficacia; y a comprobar que la prueba fue valorada de acuerdo con principios de lógica y decantada experiencia, que han de reflejarse en correctos razonamientos en la perceptiva motivación que las sentencias han de contener.

La Sala de Casación Penal del máximo Tribunal de la República Bolivariana de Venezuela, ha expresado su firme criterio en lo que atañe a la violación de la presunción de inocencia por inmotivación del fallo recurrido. Así, en sentencia de fecha 25 de Abril de 2003, dictada en el expediente N° 03-000047, con ponencia del Magistrado Beltrán Haddad Chiramo, la mencionada Sala argumentó:

De la transcripción anterior es evidente que los integrantes del tribunal de juicio **no establecieron en la parte motiva de la sentencia las razones por las cuales les resultó irrelevante el hecho de que los testigos presenciales del allanamiento no hubieren concurrido al juicio oral a ratificar el acta de visita domiciliaria suscrita por ellos y en la cual consta el hallazgo de la droga incautada. Tal omisión constituye inmotivación del fallo....** se evidencia que los imputados no residían en la casa allanada por los funcionarios de la Guardia Nacional. Sin embargo, **el tribunal de juicio asentó que “en el curso del debate oral se comprobó que los ciudadanos acusados vivían en la residencia objeto del allanamiento”, prescindiendo del señalamiento de las pruebas que los llevaron a dicho convencimiento. Tal omisión también constituye falta de motivación.... [y] evidencia la violación del derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia de los acusados,** establecidos en el numeral 2 del artículo 49 de la Constitución y en el artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal. Cabe advertir que el derecho constitucional a la presunción de inocencia, sólo puede ser desvirtuado cuando se determina en el juicio la culpabilidad de los sujetos inculcados y tal extremo no quedó claramente establecido en el presente caso (Negritas añadidas).

En otra decisión emanada de la misma Sala, de fecha 16 de Noviembre de 2004, expediente N° 04-0323, con ponencia también del prenombrado Magistrado, se anuló de oficio la sentencia recurrida sobre la base del siguiente razonamiento:

Todo acusado tiene derecho al ser condenado, como en la presente causa, a que se le imponga la pena correspondiente al delito cometido; cuando la pena a imponerse contemple dos límites, de acuerdo a lo establecido en el artículo 37 del Código Penal, lo normalmente aplicable es el término medio de la misma, es por eso que **debe explicarse en el fallo las razones por las cuales no se le aplicó ese término medio.** Ahora bien, esta pena podrá reducirse hasta el límite inferior, según concurren circunstancias atenuantes... **así**

**mismo se le darán las razones por las cuales no se le aplicó el término mínimo** de la misma, cuando se encuentra en ausencia de antecedentes penales.

La Sala ha observado que la Corte de Apelaciones..., al declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa, no corrigió los vicios en los cuales incurrió el Juzgado Segundo de Juicio de ese mismo Circuito Judicial Penal, ya que como ha decidido esta Sala en anteriores oportunidades, **los sentenciadores deben establecer claramente las razones por las cuales se absuelve o condena al acusado, así como en el caso de ser condenado por la comisión de un delito, tiene el derecho a que se le aplique una pena justa...** (Negritas añadidas).

Para finalizar, resulta prudente acotar que, salvo la excepción de las pruebas anticipadas, al juicio no puede llegar nada probado; de modo que la prueba ha de practicarse durante el juicio oral, pues en la fase preliminar no existe verdadera prueba sino simples actos de investigación, con base en los cuales se acordará o no la apertura del juicio oral; ello en virtud de las exigencias de la inmediación y contradicción fundamentalmente.

Como bien lo apunta Rives (1999, 38)

...no hay que olvidar que hasta el juicio oral no existe verdadera prueba, que la valoración de su existencia como tal corresponde al órgano del juicio y que en el juicio, durante todo él, se puede poner de manifiesto la ilegalidad o la absoluta falta de fuerza incriminatoria de los medios de prueba de que se dispuso.

**2. No pueden existir ficciones de culpabilidad**, es decir, partes de la culpabilidad que no necesitan ser probadas. En efecto, argumenta Binder (1999, 129), que

...el principio de inocencia también debe significar que en el proceso penal no pueden existir “ficciones de culpabilidad”. Es decir, reglas absolutas de apreciación de la prueba que le obliguen al juez a considerar probada la culpabilidad o

parte de ella de un modo automático. Cualquier ficción de esta naturaleza es inconstitucional porque afecta a este principio. Debemos ser cuidadosos, pues, en el análisis de las reglas de valoración de la prueba – que tienen una naturaleza muy especial – ya que, muchas veces, éstas pueden producir efectos sustanciales sobre la situación de la persona imputada, que son constitucionalmente inadmisibles.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, las pruebas deben valorarse según la libre convicción del Juez, pero sujeta a la aplicación de las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, esto es la consagración del **Sistema de la Libre Convicción Razonada o Sana Crítica**, caracterizada por la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor que deba otorgársele a cada prueba, es decir, que la convicción del juez no está condicionada por la predeterminación que el legislador le hace señalándole una regla expresa de valoración para la prueba (Delgado, 2004, 94-96).

El Sistema de la Sana Crítica es muy bien explicado por Cafferata (1998, citado por Delgado, 2004, 94), así:

Claro que si bien el juez, en este sistema, no tiene reglas jurídicas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La sana crítica racional se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de la razón suficiente), los principios incontrastables de las ciencias (no sólo de la

psicología, utilizable para la valoración de dichos y actitudes) y la experiencia común (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica; v.gr., inercia, gravedad). Parece insuficiente, a estos efectos, el solo uso de la intuición, pues aunque se admita que ésta es una forma reconocida de adquirir conocimiento, la corrección de la conclusión intuitiva debe ser demostrada racionalmente, a base de pruebas.

La otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, o sea, la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarla.

Por su parte, Quintero (1998, 196) agrega:

No hay regla alguna en la ley como aquella famosa que establece que el dicho de dos testigos hábiles y contestes hacen plena prueba, ni tampoco aquellas reglas, un poco a lo Cantinflas, de los indicios “más o menos graves”. **Los jueces, para que sea posible el funcionamiento del sistema de la libre apreciación de las pruebas, sin que ello constituya una simple arbitrariedad, están obligados a motivar sus fallos y a motivarlos de una manera precisa, de acuerdo a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia. Si falta la motivación o tal motivación es contradictoria o ilógica o cuando el juicio del juez se fundamente en pruebas ilegales o las pruebas apreciadas hayan sido evacuadas en violación a los principios del juicio oral, la sentencia que se dicte es nula y el debate deberá ser repetido.** (Negritas añadidas).

No se trata, pues, simplemente de una apreciación libre del Juez, sino que debe ser libre pero razonada; en palabras de Couture (1990, citado por Delgado, 2004, 99) “...tu juzgas como tu inteligencia te lo indique, utilizando un sistema racional de deducciones, que debes explicar”.

### **3. El imputado no tiene que probar su inocencia.**

Sobre este aspecto existen posiciones diferentes en cuanto a su explicación, pero todas coinciden en el mismo postulado: “el imputado no tiene que probar su inocencia”.

a. En España se habla de un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras, como primera garantía que produce la presunción de inocencia en el proceso penal. Es, pues, a las partes acusadoras a quienes corresponde probar los elementos constitutivos de la pretensión acusatoria; porque

Si todo acusado se presume inocente hasta que sea condenado, lógicamente la presunción de inocencia también ha de incidir en las reglas de distribución de la carga material de la prueba, produciendo un desplazamiento de la misma hacia la parte acusadora. En consecuencia, corresponde a la acusación, y no a la defensa, la realización de la actividad probatoria de cargo necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia, pues, de lo contrario, el acusado se vería sometido a una “probatio diabolica” (SIC) de los hechos negativos (Montañés, 1999, 82).

b. Otros argumentos ofrece en Argentina Binder (1999, 128), quien argumenta que

Muchas veces se ha pretendido hacer jugar en el proceso penal la idea de “carga de la prueba”, mucho más propia del proceso civil. Según ella cada una de las partes asume una “carga” – una determinada posición jurídica – respecto de sus afirmaciones, de modo que si no logra probar aquello que funda su pretensión o defensa, el juez no acepta sus afirmaciones. Si bien aún en el propio proceso civil este principio se halla limitado, lo cierto es que no es aplicable al proceso penal.

Por el contrario, lo que existe en él es un órgano del Estado (órgano de persecución) cuya finalidad es adquirir toda la información de cargo y de descargo para aproximarse, lo

más posible, a la verdad histórica (si luego lo logra o no, o si simplemente, sólo puede construir la “verdad forense”, es otro asunto). En este contexto, la idea de la carga de la prueba no juega un papel muy importante y prácticamente puede ser desechada – aunque si puede jugar un papel limitado en la relación de otros sujetos procesales del proceso penal distintos al imputado.

Por su parte, Delgado (2004, 41) también sostiene en Venezuela, que el imputado no tiene ninguna obligación de probar su inculpabilidad, aduciendo las mismas razones que Binder; indicando que toda ausencia o deficiencia en el cumplimiento – por parte del Ministerio Público – de la obligación de probar la existencia del delito y la culpabilidad del imputado, debe determinar una sentencia favorable para éste. Pero, además, en virtud de la presunción de inocencia

...ninguna conducta del imputado durante el proceso debe entenderse como aceptación tácita de los hechos que se le imputan en la acusación, como negarse a atender la citación, a declarar, a suministrar elemento alguno, a que se le extraiga alguna sustancia de su cuerpo o a que se le practique un examen corporal externo o interno. Además, al declarar no está obligado a reconocer culpabilidad, y aún así, aunque confiese haber cometido el hecho que se le imputa, ello por sí sólo no debe tenerse suficiente para fundar una condena...

Entonces, la presunción de inocencia como lo arguye Monagas (2005, 16), “...impone entender que el acusado no es partícipe de la comisión de delito alguno y que las pruebas del hecho punible y de la autoría corresponde a los acusadores, sin que pueda exigirse al acusado una especial actividad probatoria”.

Corolario de todo lo expuesto “*ut supra*”, se halla plasmado en la sentencia de fecha 21 de Junio de 2005, dictada por la Sala de Casación Penal del

Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la Magistrada Deyanira Nieves Bastidas, en Expediente N° 05-211; y que es del siguiente tenor:

Igualmente [la presunción de inocencia] 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, la culpabilidad, y la responsabilidad penal del imputado o acusado.

Ahora bien, en atención al principio de la carga de la prueba, el imputado o acusado podría, si lo desea, no mencionar palabra alguna durante el proceso, literalmente mantenerse callado. Y esto está estrechamente vinculado con aquel precepto constitucional, contenido en el artículo 49, numeral 5 de la Carta Magna, según el cual:

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.

Bajo el sumario del Código de Enjuiciamiento Criminal, la confesión se había erigido como la “prueba reina”; de modo que

...del enorme universo de expedientes que ingresaban en el sistema de justicia penal, sólo una ínfima porción era resuelta, y la mayoría de dichas causas encontraban desenlace por obsequio de la confesión, que además está decir, era ilegalmente inducida por los órganos de investigación criminal (Bustillos, 2003, 71).

Continúa comentando el reconocido autor (2003, 71-72) que, contrario a lo anterior, el Código Orgánico Procesal Penal por su parte, no hace mención en capítulo alguno a la confesión; con lo que se entiende una proscripción tácita de la confesión como medio de prueba; no obstante, a partir de 1999,

con la instauración de un nuevo orden constitucional, se confiere plena validez a la confesión cuando fuere obtenida sin coacción de ninguna naturaleza; pero en la práctica, ante una confesión, los juzgadores penales prefieren omitir su valoración y juzgar por cualquier otro medio de convicción que encuentre refugio en el expediente.

En este mismo orden de ideas, Bustillos (2003, 72) objeta la institución de la Suspensión Condicional del Proceso por inconstitucional, al considerar que la misma se traduce en una confesión coaccionada del imputado; porque supone no sólo admitir la comisión de un hecho punible, sino también asumir la responsabilidad penal, es decir, culpabilidad al momento de realizar aquel hecho previamente admitido; negando de plano la oposición de cualquier excepción material o procesal que sea admisible en el referido juicio.

## **CAPÍTULO VIII**

### **DIFERENCIAS ENTRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO “IN DUBIO PRO REO”**

En la doctrina, hacer referencia conjunta a presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, no resulta menos polémico y controvertido. Hay autores que los vinculan estrechamente como haciendo a uno parte del otro; mientras que otros doctrinarios sostienen que son totalmente diferentes; razón por la cual apremia entonces revisar previamente estas posiciones.

#### **A. CONSIDERACIONES PREVIAS**

Paolini (1993,41) relaciona a la presunción de inocencia con el principio “*in dubio pro reo*”, señalando que

La segunda e importante consecuencia derivada del Principio de Inocencia la constituye el Principio “In dubio pro reo”, según el cual en caso de duda se debe absolver al procesado. Se le ha llamado también principio del “Favor rei”, porque en esos casos se decide a favor del reo.

Por su parte, Richani (2004, 243) sostiene que, el principio de inocencia, como derecho fundamental, entraña en esencia el principio *in dubio pro reo*, en razón de que este último “...le impone al juzgador la absolución, si no llega al convencimiento más allá de toda duda de la culpabilidad del encausado, sin que con ello se pueda confundir el Principio de Inocencia, pues con él guarda una relación como criterio auxiliar”.

Igualmente afirma el precitado autor que, el principio *in dubio pro reo* es un derecho fundamental que ha sido consagrado en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes

términos: "...cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o la rea..."; disposición ésta que si bien se podría aplicar con ocasión al principio *favor rei*, tiene también conexión con el postulado *in dubio pro reo*, por una reciprocidad que deviene de la conexión de ambos con el principio de inocencia.

En igual sentido, el respetable autor Rosell (2005, 545) aduce que "El principio *in dubio pro reo* es considerado en la teoría de los derechos fundamentales y del derecho procesal moderno, como un componente sustancial del derecho fundamental a la presunción de inocencia"; y acota que, la importancia de aquél se evidencia con toda su amplitud, en la oportunidad de sentenciar, pues el sistema jurídico vigente requiere que el Tribunal para poder dictar sentencia condenatoria, logre obtener de la prueba reunida en el juicio, la certeza de la culpabilidad del acusado, de lo que se deduce que en caso de incertidumbre deberá absolver.

Antagónicamente, el autor español Montero (1997, citado por Richani, 2004, 244) considera que, "Aunque ha existido alguna confusión doctrinal el principio *in dubio pro reo* no forma parte de la presunción de inocencia, sino que debe ser incardinado en la valoración de la prueba...".

Asimismo, suele decirse que el derecho a la presunción de inocencia es una especie de formulación positiva o normativa del principio "*in dubio pro reo*"; lo cual es incorrecto, ya que a pesar de las proximidades que existen entre ambos, debe decirse que tienen naturaleza y ámbitos de aplicación diferentes y gozan de distinta protección jurisdiccional (Montañés, 1999, 45-46).

## B. DIFERENCIAS

Hechas las anteriores anotaciones, y siendo preciso determinar las diferencias entre presunción de inocencia e “*in dubio pro reo*”, es posible clasificarlas como de seguida se expone:

### 1. En cuanto a su naturaleza

La **presunción de inocencia** es un derecho fundamental y una garantía que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata; mientras que el “*in dubio pro reo*” es una simple, aunque muy importante regla interpretativa, dirigida exclusivamente a los juzgadores en orden a la valoración de la prueba.

### 2. En cuanto a su ámbito de aplicación

Tienen campo de aplicación distinto. El derecho a la **presunción de inocencia** desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales; toda vez que

...en ese caso se entiende demostrada su inocencia y no hay dudas sobre su culpabilidad... y es que la falta de pruebas no conduce a duda. De manera que el Juez absuelve porque no hay pruebas de la responsabilidad penal. [Además] “Decir que se absuelve por falta o insuficiencia de pruebas es dejar una mancha sobre el honor del imputado”... y es contradecir el Principio de Inocencia... (Paolini, 1993, 42).

Mientras que el principio “*in dubio pro reo*” pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y ha de jugar cuando, concurrente

aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate. El “*in dubio pro reo*” sólo opera ante la duda que pueda surgir al ponderar las pruebas de cargo y descargo.

En otras palabras, el principio “*in dubio pro reo*”, evidentemente entrará en juego cuando practicadas las pruebas, éstas no han podido desvirtuar la inocencia del procesado; o como sabiamente lo expone el célebre tratadista Bettioli (1997, citado por Richani, 2004, 245): “...si las pruebas se malogran aunque continúe subsistiendo en la mente del juez una duda, el juez está obligado a guiarse sobre la base de la regla *in dubio pro reo et contra civitatem* y absolver al mismo imputado”.

### **3. En cuanto su protección jurisdiccional**

**a.** La **presunción de inocencia**, en cuanto derecho fundamental, debe ser tutelado por todos los jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial, en consecuencia es protegible por vía de Casación por infracción de una norma constitucional. El principio “*in dubio pro reo*”, en cambio, no tiene acceso a la Casación por afectar a la apreciación probatoria, tema éste extraño al recurso de casación, con fundamento en el principio de libre valoración de la prueba.

**b.** El derecho fundamental a la **presunción de inocencia** goza de la protección del recurso de Amparo Constitucional. No ocurre lo mismo con la regla del “*in dubio pro reo*”, que como axioma o principio jurídico es absolutamente ajeno a la jurisdicción constitucional.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La Presunción de Inocencia ha sido objeto a lo largo del tiempo de innumerables definiciones, que evidencian entre ellas ciertas diferencias, básicamente justificadas en el hecho mismo de corresponder a distintos contextos históricos; y es que la definición de la presunción de inocencia ha progresado a la par del desarrollo de los pueblos y del Derecho mismo.

Sin pretender efectuar una conclusión absoluta y excluyente en relación a las diferencias antes dichas, es posible aseverar que algunas de estas tienen su razón de ser en la terminología empleada para denominar la presunción de inocencia, de modo que se la ha llamado *verbigracia*, principio, garantía, derecho subjetivo público y presupuesto de la investigación penal. En cuanto a los dos primeros términos, están mayormente vinculados a razones históricas; ya que, recuérdese que durante la vigencia del sistema inquisitivo que imperó en Venezuela bajo el Código de Enjuiciamiento Criminal, la presunción de inocencia no tenía reconocimiento expreso en el ordenamiento jurídico interno y únicamente era considerada como un principio general del Derecho que debía informar la actividad judicial; y dentro de este contexto, los doctrinarios de la época, como Paolini (1993) y Arteaga (1986), al definirla lo hacían denominándola "*principio*".

Contrariamente, Arcaya (2002) y Bustillos (2003), más recientemente en sus definiciones de la presunción de inocencia, la llaman "*garantía*" y es que responden a una época distinta en el país, caracterizada por la globalización de los derechos humanos y la constitucionalización y legalización de la presunción de inocencia, esto último por su reconocimiento expreso como garantía procesal, en el vigente texto constitucional y en el Código Orgánico

Procesal Penal. Igual justificación encuentran las definiciones que la denominan “*derecho humano fundamental*”, como la que propone Sain (2003).

En otro sentido, quienes han definido la presunción de inocencia como “*presupuesto de la investigación penal*”, lo han hecho enfocando la implicación que tiene aquélla sobre el régimen de la prueba, destacando que en virtud de ella es al Estado a quien corresponde demostrar que el sindicado es el responsable del hecho punible que se le imputa. Mientras que, los autores que se refieren a la presunción de inocencia como “*derecho subjetivo público*”, resaltan su exigibilidad, en tanto que faculta o autoriza al imputado para exigir el trato de inocente y ser juzgado como tal a través de un debido y justo proceso penal.

Las diferencias “*in comento*” son asimismo apreciables, al comparar la nacionalidad de los autores que plantean las definiciones, pues es notable por ejemplo, que las definiciones que ofrecen autores españoles como Luzón (1991), Montero (1997) y Pico (1997), son reflejo de una legislación que tuvo un progreso más acelerado en cuanto a la presunción de inocencia se refiere, en comparación con la legislación patria.

Obviamente también existen definiciones más o menos extensas que otras, por el desarrollo de su contenido; pero lo cierto es que, no obstante todas las diferencias, la esencia del significado de la “presunción de inocencia”, no ha variado, sino que por el contrario se mantiene prácticamente incólume desde su proposición por Beccaría. Así, sin entrar a detallar sobre la esfera de las repercusiones que tiene la presunción de inocencia en el proceso penal, es válido decir que ésta ha significado y significa actualmente que, toda persona a quien se le impute la comisión de un hecho punible es inocente mientras no

se establezca su culpabilidad a través de una sentencia definitivamente firme.

Ahora bien, es menester aclarar que, el hecho de que se califique a la presunción de inocencia como principio o como garantía, no refleja únicamente la correspondencia de un término a una determinada época. Los autores también hacen uso de las antes dichas calificaciones para denotar la naturaleza jurídica de la presunción de inocencia. Este tema no ha sido abordado en la doctrina venezolana como sí lo ha sido en la doctrina extranjera, donde además ha resultado muy polémico.

En opinión de esta autora, la presunción de inocencia participa de la naturaleza de los principios y de las garantías. Lo primero, porque se postula como un “fin” a lograr mediante formalidades procesales establecidas en la Ley y a través de las garantías previstas en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que están a su servicio y con las que guarda estrecha relación. Pero, vale decir, la presunción de inocencia es al propio tiempo una “garantía”, también establecida en el precitado artículo constitucional, toda vez que sirve como medio para lograr otro fin superior, cual es, el debido proceso.

En cuanto a si considerar que la presunción de inocencia tiene verdadera naturaleza de “*presunción*” o no, la tesis que le niega tal naturaleza se presenta como la más acertada, ya que al examinar el contenido de la presunción de inocencia, se pone en evidencia que en sentido técnico-procesal no opera como una presunción, en otras palabras, no es una presunción ni por su estructura ni por su funcionamiento, no pertenece ni a la categoría de las presunciones judiciales ni legales; y es que la llamada “presunción de inocencia” no implica razonamiento alguno en virtud del cual

la inocencia del imputado, se tenga en un principio como un hecho desconocido e incierto y se deduzca luego como un hecho comprobado, a partir de otro hecho conocido y demostrado, como ocurre con las verdaderas presunciones.

En este orden de ideas, negada a la presunción de inocencia naturaleza de presunción, pareciera inútil la discusión en torno a determinar si es una presunción “*iuris et de iure*” o “*iuris tantum*”. No obstante, como quiera que se la denomina con el término “presunción” y se supedita la preservación de la condición de inocencia al hecho de que no se establezca lo contrario a ella (la culpabilidad), tal como se desprende de las expresiones constitucional y legal, conforme a las cuales “Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario” (artículo 49 de la Constitución) y “*Cualquiera a quien se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y que se le trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme*” (artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal) (Subrayado añadido); en atención a ello, no sería descabellado aventurarse a decir que, la presunción de inocencia es una “*ficción jurídica*”, en la medida en que se le atribuye naturaleza de presunción, de la cual realmente carece y en cuya virtud, se sostendría a su vez, como en efecto lo hacen muchos autores, que la presunción de inocencia es una presunción “*iuris tantum*”, en razón de que la misma puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.

No debe entenderse lo anterior, en el sentido de que como ficción jurídica la presunción de inocencia denote una condición de “inocencia” ficticia; sino que, como ha quedado dicho, se le atribuye a la presunción de inocencia una naturaleza de presunción que no le pertenece.

Esto último es conciliable perfectamente con la posición que aquí se estima más ajustada a derecho, y que no es otra que afirmar que el postulado de la presunción de inocencia traduce en realidad el reconocimiento de un “*estado jurídico de inocencia*”. En efecto, no se trata de la creación ficticia de una condición de inocente, ni tampoco de una presunción propiamente; sostener lo contrario atenta contra la dignidad humana y adversa asimismo, todo ordenamiento jurídico garante de los derechos humanos.

Ahora bien, esta presunción de inocencia sólo puede ser exigible por personas naturales y no por personas jurídicas, pese a la práctica generalizada de pretender extender la titularidad de los derechos fundamentales a estas últimas. Ello es así, por cuanto el sistema de responsabilidad penal venezolano se fundamenta en la culpabilidad y en la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas; en el entendido de que únicamente las personas naturales están dotadas de la unidad de conciencia y voluntad (inteligencia), es decir, la capacidad psicológica para ser motivable y que le permite: representarse el acto delictivo, actuar (delinquir) con dolo o culpa, captar el mensaje normativo (concreción de la intimidación) y sentir o sufrir el reproche o aflicción de la pena; todo lo cual constituye la base de la imputabilidad.

En cuanto a esta titularidad exclusiva de la persona natural, resalta la novedad de que a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, este último (adolescente), aun cuando considerando todavía inimputable, pero tenido efectivamente como persona, sujeto pleno de derecho, en condiciones particulares de desarrollo y, por ende, sujeto al sistema de responsabilidad penal previsto en la referida legislación especial, es también titular del derecho a la presunción de inocencia, siéndole posible exigirla.

Ciertamente el nuevo derecho penal del adolescente, garantista como es de los derechos humanos, le reconoce expresamente el derecho a ser considerado y tratado como inocente hasta tanto una sentencia firme no determine la existencia del hecho y la participación culpable del imputado, imponiendo una sanción (artículo 540 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente).

Por otra parte, dado que la inocencia es un concepto que sólo toma sentido cuando existe alguna posibilidad de que la persona pueda ser culpable; cuando la persona ingresa al ámbito concreto de la actuación de las normas procesales penales en virtud de serle imputada la comisión de un delito, desde esa oportunidad comienza a operar la presunción de inocencia como garantía básica del proceso penal, según la cual el imputado goza desde ese momento de un “*estado jurídico de inocencia*”.

Luego, la presunción de inocencia lógicamente pierde su vigencia al quedar desvirtuada, lo cual ocurre en forma absoluta (total) y en una única oportunidad, cual es, al recaer sentencia condenatoria definitivamente firme que establezca la culpabilidad del imputado; es decir, que contrario a lo planteado por un sector de la doctrina, debe afirmarse sin lugar a dudas que, la presunción de inocencia subsiste aún después de la sentencia condenatoria de instancia que haya sido objeto de impugnación, mientras no se haya dictado el fallo resolutorio del recurso de apelación o de casación que confirme la culpabilidad del sentenciado.

Así las cosas, demás está decir que la condición de inocencia no puede sufrir desmejora alguna durante el curso del proceso, pues no es susceptible de ser destruida por partes o progresivamente; dicha condición es inmutable ante la imputación, la sospecha, la simple apertura del proceso penal, los

indicios y la misma sentencia condenatoria todavía no firme. El estado de inocencia se mantiene indemne, como ya se señaló, mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitivamente firme que establezca la culpabilidad del acusado; o sea, que dicho estado jurídico se conserva íntegro o se le destruye totalmente en la forma señalada. De concebirse lo contrario a lo hasta ahora planteado, implicaría dar cabida a la presunción de culpabilidad propia de los sistemas inquisitivos, en franca contradicción con la presunción de inocencia y, por lo tanto, nada acorde con el nuevo sistema penal garantista venezolano.

De este modo se concretan los extremos temporales (inicio y fin) de la presunción de inocencia, no sin antes advertir que las dificultades y/o confusiones que han podido presentarse en la doctrina en la labor tendiente a precisar este y otros aspectos ya tratados, se derivan, en palabras de Binder y que esta autora hace propias, de una discusión verbal por el mal empleo de la palabra “presunción” y la formulación positiva de su postulado (como de inocencia), cuando lo mas apropiado es su formulación negativa: “ninguna persona es culpable hasta que una sentencia declare su culpabilidad”.

En otro orden de ideas, se ha sostenido con todo acierto que, la presunción de inocencia es aplicable a todo acto del poder público mediante el cual se castigue la conducta de la persona, definida por la ley como infractora del ordenamiento jurídico; y que en este sentido, despliega justificada y fundamentalmente sus efectos protectores, en los procesos penales y administrativos disciplinarios, con exclusión de los civiles; porque sólo en los dos primeros la presunción de inocencia viene a equilibrar medianamente la profunda desigualdad que existe entre el Estado y el imputado, sirviendo

como límite a los supremos poderes que tiene aquél frente a éste, en aras de excluir las arbitrariedades y asegurar un debido y justo proceso penal.

En el proceso de positivización de derechos humanos y constitucionalización de normas y principios procesales, acaecido en el país a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la presunción de inocencia quedó establecida en el numeral 2 del artículo 49 del texto constitucional, como una de las garantías al debido proceso. Esta constitucionalización le ha provisto de mayor fuerza y trascendencia como garantía básica del proceso penal, y una amplia y compleja significación; de modo que se ha constituido en la primera y principal garantía que el Estado otorga al imputado en el proceso penal, en tanto y en cuanto, es el presupuesto básico de todas las demás garantías; característica ésta propia de todo Estado Social Democrático de Derecho y de Justicia, en los que resulta esencial que los inocentes estén en todo caso protegidos frente a condenas infundadas; mientras que es suficiente que los culpables sean generalmente castigados.

De la misma forma como exige ser interpretada conforme a los instrumentos internacionales vigentes sobre la materia, una vez constitucionalizada, la presunción de inocencia se impone como un criterio normativo del derecho penal tanto sustantivo como adjetivo, condicionador de las interpretaciones que sobre las normas de esa naturaleza se hagan; no siendo disponible siquiera por el legislador, quien debe respetarla y desarrollarla, estándole en consecuencia vedado configurar normas penales que impliquen una presunción de culpabilidad. Esta garantía básica del proceso penal llamada presunción de inocencia, es de aplicación directa e inmediata, vinculante para todos los poderes públicos y merecedora de tutela jurisdiccional, incluso por vía de amparo.

La presunción de inocencia tiene en el proceso penal dos grandes implicaciones: una en lo que concierne al tratamiento del imputado y otra en lo atinente al régimen de las pruebas; de allí que a los efectos de distinguir entre el grupo de éstas y aquéllas repercusiones se hable de “*presunción de inocencia como regla de tratamiento*” y “*presunción de inocencia como regla de juicio*”.

Vista como regla de tratamiento, la presunción de inocencia no es más que la afirmación del estado jurídico y constitucional de “inocencia” que el ordenamiento jurídico venezolano reconoce al imputado y con fundamento en el cual, a éste debe dispensársele en todo momento el trato acorde con tal condición; de lo que se infiere por interpretación en contrario, la prohibición de dar a aquél sujeto un tratamiento de culpable, como si ya hubiera recaído sentencia condenatoria definitivamente firme. Es con ocasión a esta prohibición general, que la presunción de inocencia despliega preponderantes efectos en el proceso penal, imponiendo prohibiciones de conductas específicas lesivas al imputado, tales como: dar por sentado por parte del Tribunal, que el imputado es culpable y adoptar una actitud hostil en su contra, obstaculizando su derecho a la defensa; prejuzgar el resultado de un proceso; proferir comentarios públicos sobre al acusado que le sean dañosos; presentar al imputado a los medios de comunicación social sin su consentimiento, de modo que tal publicidad sea en descrédito de él ante la sociedad.

Esta regla de tratamiento influye también en el aspecto temporal del proceso, esto es, en su duración; y es así como resulta contrario a la presunción de inocencia, que el proceso instaurado o seguido al imputado sea muy largo al punto de que pueda dañar sus negocios o su vida privada. En este sentido, se revela una estrecha vinculación entre la presunción de inocencia y el

derecho a ser juzgado en un plazo razonable, determinado este último por 3 elementos, a saber, la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales. Pero, esta vinculación no supone que la presunción de inocencia implique un derecho incondicional a la continuación del proceso hasta sentencia definitivamente firme, sino que prohíbe inferir la culpabilidad del acusado en un procedimiento suspendido; por lo que es pertinente aclarar que la decisión judicial de suspender la continuidad del proceso no es *per sé* violatoria de la presunción de inocencia.

El otro efecto que la presunción de inocencia ejerce como regla de tratamiento dentro del proceso penal, tiene que ver con las medidas restrictivas de derechos del imputado, en el sentido de que obliga a una reducción al mínimo de éstas; pues, como quiera que el imputado está amparado por un estado de inocencia, no se le puede castigar por medio de las medidas de coerción personal, en otras palabras, no se le puede anticipar la pena que es la consecuencia directa del establecimiento de la culpabilidad.

En razón de la presunción de inocencia, no pueden nunca las medidas de coerción personal, entre ellas la privación judicial preventiva de libertad, tener carácter retributivo de una infracción aún no establecida judicialmente; y si bien es muy controvertida la coexistencia de dichas medidas con la presunción de inocencia, basta y es suficiente decir que ambas son compatibles entre sí, siempre que las primeras se adopten por resolución fundada en Derecho, basada en un juicio de razonabilidad que sea claro reflejo de que la medida de que se trate, está adaptada a las características que la Ley y la doctrina exigen, a los efectos de hacer cierta la aludida compatibilidad.

Tales características son la legalidad (artículos 9, 246 y 254 del Código Orgánico Procesal Penal), la excepcionalidad (artículo 243 *eiusdem* y artículo 44 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), la instrumentalidad, la provisionalidad, la temporalidad, la proporcionalidad (artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal) y la interpretación restrictiva (artículos 247, 250 y 252 *ibídem*), de acuerdo a las cuales y en relación, *verbigracia*, a la privación judicial preventiva de libertad, ésta sólo puede decretarse conforme a la Ley, mediante resolución fundada, en casos de extrema necesidad y siempre que las demás medidas sean insuficientes para cumplir su función de cautela, como medio o instrumento dirigido a lograr los fines del proceso; debiendo en consecuencia satisfacer los extremos concurrente del *fumus bonis iuris* y del *periculum in mora*; no pudiendo exceder del tiempo razonable de duración del proceso penal, así como tampoco de la sanción que hipotéticamente le correspondería al procesado a consecuencia de una sentencia definitivamente firme de condena; mientras que extingue sus efectos al producirse el fallo definitivo, independientemente de su contenido condenatorio o de absolución.

Las repercusiones de la presunción de inocencia en el proceso penal no se agotan en las implicaciones que como regla de tratamiento tiene; por el contrario, también surte importantísimos efectos como regla de juicio, en cuya virtud, cuando no se produce en el Juez, la convicción de la culpabilidad del acusado, debe decretarse la absolución de éste. Dicho en otros términos, como quiera que esta garantía procesal no tiene que ver con la calificación de los hechos como delictivos, ni con la responsabilidad penal, sino que se relaciona con la culpabilidad, cuya existencia debe ser establecida en sentencia definitiva y en razón de su acreditación en el proceso; tenemos pues, que la presunción de inocencia incide marcadamente en la actividad

probatoria y, luego, determina el contenido absolutorio o condenatorio del fallo mismo.

Significa entonces la presunción de inocencia, que la culpabilidad debe ser jurídicamente construida, esto es, debe probarse; y por ende, toda condena debe ir precedida siempre por una actividad probatoria, la cual para poder enervar la presunción de inocencia, debe ser *suficiente*, en el entendido de que sólo un indicio no constituye plena prueba; debe ser *de cargo*, es decir, de contenido incriminatorio y que abarque como mínimo los extremos fácticos relativos a la existencia real del ilícito penal y la autoría o participación del imputado en el hecho; y debe ser *válida o legítima*.

Para que la prueba sea válida y legítima ha debido llegar al proceso con sujeción o respeto a las debidas garantías, lo que implica tanto su obtención (búsqueda e investigación de la fuente) por medios lícitos, como su incorporación y/o práctica en el proceso penal conforme a la Ley y con sujeción a los principios de contradicción, publicidad, inmediación y oralidad.

En este orden de ideas, la presunción de inocencia se traduce en una prohibición de valorar dos tipos de pruebas: la prueba ilícita, que es aquella que en su origen o desarrollo ha vulnerado un derecho fundamental, independientemente de la naturaleza de este (procesal o no); y la prueba que sin ser en sí misma ilícita, es sin embargo consecuencia directa e inmediata de otra que si lo es, sin que pueda establecerse una desconexión causal entre una y otra (artículos 49 numeral 1 de la Constitución y 197 del Código Orgánico Procesal Penal). Por consiguiente, únicamente puede apreciarse la prueba independiente o sin conexión causal a la prueba ilícita; y esta desconexión siempre existe en los casos conocidos como “hallazgo

inevitable”, explicitada por la llamada Teoría del Inevitable Descubrimiento, que es la más aceptada al respecto.

Ahora bien, ante la dificultad real de sustraer los efectos psicológicos que en el juzgador puedan llegar a tener las pruebas ilícitas y las conexas a éstas por relación causal, la doctrina ha propuesto diferentes soluciones al considerar insuficiente la simple declaratoria de ineficacia de dichas pruebas; de suerte que, en atención a la presunción de inocencia y conforme a la tesis con mayor aceptación, resulta imprescindible la Motivación de la sentencia como más efectiva solución.

Entonces, la presunción de inocencia como regla de juicio impone que la culpabilidad debe ser establecida mediante resolución expresa debidamente fundada, o sea, a través de sentencia que permita conocer los motivos de la decisión judicial, específicamente el razonamiento sobre las pruebas tenidas en cuenta para dar por demostrada y establecida la culpabilidad (artículo 173 *eiusdem*); lo que permitirá a la parte impugnar el fallo que evidencie algún quebrantamiento de la presunción de inocencia y al Tribunal *ad quem* enjuiciar debidamente la decisión judicial así recurrida.

Es otra consecuencia de la presunción de inocencia como regla de juicio, el que no puedan existir partes de la culpabilidad que no necesiten ser probadas, por lo que es contrario a la presunción de inocencia, la consagración en la Ley de reglas absolutas de apreciación de la prueba que obliguen al Juez a considerar probada la culpabilidad o parte de ella de modo automático. Por el contrario, las pruebas deben ser valoradas conforme a las reglas de la Sana Crítica, que no es más que la libre convicción razonada del operador de justicia, limitada por las normas que gobiernan la corrección del

pensamiento humano, cuales son, las reglas de la lógica, los principios científicos y la experiencia común (artículo 22 *ibídem*).

Finalmente, la presunción de inocencia despliega sus efectos sobre la actividad probatoria en el proceso penal, destacando que el Imputado no tiene que probar su inocencia, sino que es el Estado a quien corresponde llevar a cabo dicha actividad para desvirtuar la presunción de inocencia, construyendo jurídicamente la culpabilidad.

La presunción de inocencia es pues en el proceso penal venezolano una garantía básica, exigible por todo imputado en tanto que es derecho subjetivo fundamental y conforme a la cual este justiciable goza de un estado de inocencia desde el momento en que recae sobre él la imputación del hecho punible hasta que termina el proceso, en cuyo transcurso debe ser tratado como inocente, lo que conlleva la prohibición de hacerle derivar consecuencias negativas y perjudiciales distintas de las naturales del proceso mismo, así como de imponerle medidas de coerción personal que no respondan a las exigencias de la legalidad, excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad, proporcionalidad e interpretación restrictiva; toda vez que esta presunción de inocencia sólo se puede enervar al producirse una sentencia condenatoria definitivamente firme, debidamente motivada, precedida por una actividad probatoria suficiente, de cargo y válida o legítima.

Así las cosas, es preciso no confundirla con el principio "*In dubio pro reo*", del cual se distingue por su naturaleza, por cuanto la presunción de inocencia es un derecho fundamental y una garantía que vincula a todos los poderes públicos, siendo de aplicación inmediata por éstos; mientras que el segundo, es una mera regla interpretativa dirigida exclusivamente a los juzgadores.

También se diferencian por su ámbito de aplicación, pues aquella se aplica cuando existe falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no son válidas o legítimas; y el principio en cuestión opera, cuando habiendo pruebas existen dudas al ponderarlas como de cargo o de descargo. Por último, la presunción de inocencia goza de tutela jurisdiccional por vía del Recurso de Casación e incluso por vía de Amparo Constitucional; protección esta a la que no tiene acceso el principio "*in dubio pro reo*".

Determinadas las implicaciones de la presunción de inocencia en el proceso penal venezolano, resulta incuestionable entonces afirmar que, esta garantía procesal es totalmente ajena a ese sentido maquiavélico que le han pretendido adjudicar como causante de la impunidad y del auge delictivo. Ella no significa una prohibición u obstáculo para decretar medidas de coerción personal, para valorar pruebas incriminatorias y mucho menos para que se dicten sentencias condenatorias; por el contrario, la presunción de inocencia lo que garantiza es que tales actuaciones jurisdiccionales se lleven a cabo con estricta sujeción a determinados requisitos y características, tendientes a lograr que verdaderos inocentes no sean condenados indebida y/o equívocamente; en tanto y en cuanto, lo contrario no halla conciliación dentro de un Estado de Derecho y de Justicia, garante de los derechos fundamentales, como se define la República Bolivariana de Venezuela en su Constitución.

La animadversión pues, contra la presunción de inocencia, denota un total desconocimiento de su significado y sus verdaderas repercusiones dentro del proceso penal. De otro modo no puede comprenderse tan mala percepción de una garantía, cuya razón de ser no es beneficiar al culpable sino proteger al inocente.

En virtud de esas circunstancias, es recomendación obligatoria educar a la población venezolana sobre la presunción de inocencia, bien en las aulas donde se impartan clases de Derecho u otras materias relacionadas con el tema; bien con el incentivo y ejecución de trabajos investigativos como el presente; o bien mediante propagandas informativas dirigidas a la sociedad en general; a los fines no sólo de dar a conocer su postulado constitucional y legal, sino sobre todo, hacer comprender su significado y sus efectos o implicaciones en el proceso penal patrio y de ese modo poder lograr el cambio cultural necesario para que se produzca una congruencia efectiva entre la constitucionalización y legalización de la presunción de inocencia y las representaciones y expectativas que de ella tengan los venezolanos; lo que en suma se traduce en mayor reconocimiento y respeto de dicha garantía procesal.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arcaya, N. y Landáez, L. (2002). **Comentarios al nuevo Código Orgánico Procesal Penal: principios y garantías procesales** (2ª ed.). Caracas: Vadell Hermanos Editores, C.A.
- Arteaga, A. (1997). **Derecho penal venezolano** (8ª ed.). Caracas: Mc Graw Hill.
- Arzola, A. (2002). **Introducción al derecho penal**. Caracas: Vadell Hermanos Editores, C.A.
- Binder, A. (1999). **Introducción al derecho procesal penal** (2ª ed.). Buenos Aires: Ad-Hoc, S.R.L.
- Brewer, A. (2000). **La Constitución de 1999** (2ª ed.). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Bustillos, D. y Rionero, G. (2003). **Instituciones básicas en la instrucción del proceso penal**. Caracas: Livrosca, C.A.
- \_\_\_\_\_ (2005). **Maximario penal. Jurisprudencia de derecho penal y procesal penal de la Sala Constitucional y de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia 1er Semestre de 2005**. Caracas: Vadell Hermanos Editores, C.A.
- Caamaño, F. (2003). **La garantía constitucional de la inocencia. Propuestas**. Valencia: Tirant lo Blanch y Universitat de Valencia.
- Código Orgánico Procesal Penal. (2001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 5.558 (Extraordinario). Noviembre 14 de 2001.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 5.453 (Extraordinario). Marzo 24 de 2000.
- Constitución de la República de Venezuela. (1961). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 662 (Extraordinario). Enero de 1961.

Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69. Disponible: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_69\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_69_esp.doc)  
[Consulta: 2006, Diciembre 13].

Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33. Disponible: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_33\\_esp\[1\].doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp[1].doc)  
[Consulta: 2006, Diciembre 13].

Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35. Disponible: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_35\\_esp\[1\].doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp[1].doc)  
[Consulta: 2006, Diciembre 13].

Delgado, R. (2004). *Las pruebas en el proceso penal venezolano* (2ª ed.). Caracas: Vadell Hermanos Editores, C.A.

Faúndez, H. Las garantías judiciales en el derecho internacional de los derechos humanos (2005). *XXX Jornadas "J.M. Domínguez Escobar" Estado de derecho, administración de justicia y derechos humanos*. Barquisimeto: Tipografía y Litografía Horizonte, C.A.

Febres, M. Principios procesales y Constitución (2002). *Memorias del Congreso Latinoamericano de Derecho Procesal*. Mérida: ACAMID.

Ley Aprobatoria del Pacto de San José de Costa Rica. (1977). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 31.256, Junio 15 de 1977.

Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1977). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2.146, Junio 14 de 1977.

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.266, Octubre 2 de 1998.

Luzón, J. (1991). *La Presunción de inocencia ante la Casación*. Madrid: Colex.

Manzaneda, J. La Presunción de inocencia: un mito (1968) *Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.

- Mendoza, J. (1993). **Curso de derecho penal venezolano. Parte General. Tomos I, II y III.** Caracas: Librería Destino.
- Miranda, M. (1999). **El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal.**
- Modolell, J. (2002). **Persona jurídica y Responsabilidad penal: algunos problemas dogmáticos y de política criminal.** Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV.
- Molina, R. (2002). **Reflexiones sobre una visión constitucional del proceso y su tendencia jurisprudencial ¿hacia un gobierno judicial?.** Caracas: Ediciones Paredes.
- Monagas, O. Cuestiones fundamentales en el derecho probatorio (2005). **Pruebas, procedimientos especiales y ejecución penal. VII y VIII Jornadas de derecho procesal penal.** Caracas: Publicaciones UCAB.
- \_\_\_\_\_. Detención preventiva y Presunción de inocencia (2001). **Algunos aspectos en la evaluación de la aplicación del COPP: Cuartas jornadas de derecho procesal penal.** Caracas: Publicaciones UCAB.
- \_\_\_\_\_. La libertad durante el proceso (2002). **La segunda reforma al COPP: quintas jornadas de derecho procesal penal.** Caracas: Publicaciones UCAB.
- Montañés, M. (1999). **La presunción de inocencia: análisis doctrinal y Jurisprudencial.** Pamplona: Aranzadi.
- Montero, J. (1997). **Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón.** Valencia: Tirant lo Blanch.
- Morais, M. Adolescentes en conflicto con la Ley penal. Responsabilidad, sanciones y ejecución en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (2000). **Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.** Caracas: Publicaciones UCAB.
- Paolini, M. (1993). **La Presunción de Inocencia.** Caracas: Editorial Buchivacoa.

- Picó, J. (1997). **Las garantías constitucionales del proceso**. Barcelona: José María Bosch Editor.
- Quintero, J. Libertad de prueba y apreciación probatoria en el Código Orgánico Procesal Penal (1998). **Revista de las Primeras Jornadas de derecho procesal penal sobre el nuevo proceso penal**. Caracas: Publicaciones UCAB.
- Ramírez & Garay (Comp.). (2003). **Jurisprudencia Ramírez & Garay**. Tomo CCI. N° 201. Caracas: Autor.
- Ramírez & Garay (Comp.). (2003). **Jurisprudencia Ramírez & Garay**. Tomo CCII. N° 202. Caracas: Autor.
- Richani, S. (2004). **Los derechos fundamentales y el proceso penal**. Caracas: Livrosca, C.A.
- Rives, A. (1999). **La prueba en el proceso penal: doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo** (3ª ed.). Pamplona: Aranzadi.
- Rodríguez, A. (2001). **Constitución y derecho penal: un análisis de las disposiciones constitucionales con incidencia en el ámbito jurídico-penal**. Caracas: Ediciones Liber.
- Rosell, J. Principios procesales y pruebas penales (2005). **Pruebas, procedimientos especiales y ejecución penal. VII y VIII Jornadas de derecho procesal penal**. Caracas: Publicaciones UCAB.
- Saavedra, E. La Prueba ilícita y su reproche constitucional y legal (2003). **Temas actuales de derecho procesal penal: sextas jornadas de derecho procesal penal**. Caracas: Publicaciones UCAB.
- Saca, C. (2004). **Medidas de aseguramiento preventivo según el COPP y la LOPNA. Manual práctico. Prisión preventiva. Medidas cautelares menos gravosas. Otras medidas de aseguramiento**. Caracas: Vadell Hermanos Editores, C.A.
- Sain, J. La Libertad en el Proceso Penal Venezolano (2003). **Temas actuales de derecho procesal penal: sextas jornadas de derecho procesal penal**. Caracas: Publicaciones UCAB.
- Sandoval, M. Nuevo derecho penal del adolescente (2001). **Primer año de vigencia de la LOPNA. Segundas Jornadas sobre la Ley Orgánica**

**para la Protección del Niño y del Adolescente.** Caracas: Publicaciones UCAB.

Sosa, C. Presunción de inocencia y Reforma al COPP (2002). **La segunda reforma al COPP: quintas jornadas de derecho procesal penal.** Caracas: Publicaciones UCAB.

TSJ. Sala de Casación Penal. Expediente N° C03-0065. Sentencia de 27 de marzo de 2003. N° 113. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Marzo/113-270303-C030065.htm> [Consulta: 2006, Octubre 02].

TSJ. Sala de Casación Penal. Expediente N° C03-0047. Sentencia de 25 de abril de 2003. N° 159. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Abril/159-250403-C030047.htm> [Consulta: 2006, Octubre 02].

TSJ. Sala de Casación Penal. Expediente N° C04-0323. Sentencia de 16 de noviembre de 2004. N° 432. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Noviembre/432-161104-C040323.htm> [Consulta: 2006, Octubre 02].

Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). (1997). **Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de Derecho para optar al título de Especialista.** Caracas: Autor.

Universidad Nacional Abierta (UNA). (2003). **Técnicas de documentación e investigación I: Estudios generales I.** Caracas.

Villamizar, J. (1997). **Lecciones del Proceso Penal** (3ª reimp.). Mérida.