



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

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**LA PELIGROSIDAD PROCESAL COMO FUNDAMENTO PARA LA
APLICACIÓN DE LA PRIVACION JUDICIAL PREVENTIVA DE
LIBERTAD**

Presentado por
Yetzenia Cuevas Bastidas

Para Optar
al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas.

Asesor
Dr. Pedro Berrizbeitia

Caracas, junio 2013



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

APROBACION DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Yetzenia Cuevas Bastidas**, titular de la Cédula de Identidad V-15.173.976, para optar al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas cuyo título definitivo es: **La Peligrosidad Procesal como Fundamento para la Aplicación de la Privación Judicial Preventiva de Libertad**; y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los cinco (05) días del mes de junio de 2.013.

Pedro Berrizbeitia

CI. 3.181.375



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

Trabajo Especial de Grado

**LA PELIGROSIDAD PROCESAL COMO FUNDAMENTO PARA LA
APLICACIÓN DE LA MEDIDA PREVENTIVA DE LIBERTAD**

Autor: Yetzenia Cuevas Bastidas.

Asesor: Dr. Pedro Berrizbeitia

Fecha: junio 2.013

RESUMEN

El presente trabajo se realizó con la finalidad de analizar las medidas de coerción personal, y fundamentalmente la más relevante y gravosa de ellas como es la medida de privación judicial preventiva de libertad, debido a la necesidad del deber ser aplicada correctamente por nuestros jueces con la excepcionalidad de que se configuren las circunstancias de la Peligrosidad Procesal referidos al de Fuga y Obstaculización señalados en nuestro Código Orgánico Procesal Penal, con el objeto de no caer en el error de aplicarlas sin que efectivamente exista el peligro de que el imputado no comparezca a los fines de ejecutar la pena o obstaculice la verdad de los hechos. Cabe agregar que es necesario que con esta investigación demostrar que la Medida Preventiva de Privación de libertad tiene una naturaleza de garantizar el proceso a los fines de que el Estado logre su fin que es lograr la justicia y en ningún momento tiene carácter de pena anticipada. El proceso investigativo fue documental de corte monográfico a un nivel descriptivo y de análisis de contenido de naturaleza cualitativa, lo cual implicó la clasificación, organización y sistematización del material obtenido; facilitando de esta manera, el desarrollo de conceptos que permitieron determinar que cualquier medida de coerción personal, entre ellas la mas gravosa como lo es la medida judicial preventiva de libertad es de naturaleza cautelar.

Descriptores: peligrosidad procesal, medida preventiva de libertad, libertad.

Dedicatoria

A dios por iluminarme y darme fuerza en los momentos difíciles de mi vida.

A mis padres, quienes me dan su bendición y aliento cada día.

A mis hermanos, porque siempre me dan su apoyo para el logro de un sueño como este.

A mis amigos, que me aconsejaron y me dieron la fortaleza para terminar esta gran meta.

A todos Gracias.

Reconocimientos

A mis amigos, que de forma desinteresada, me brindaron un poco de su tiempo para orientarme en algunos aspectos de mi trabajo de investigación.

Así mismo deseo agradecer de manera muy especial al profesor y asesor del presente trabajo especial de grado Dr. Pedro Berrizbeitia que con mucha amabilidad me ha brindado sus invalorable orientaciones.

Asimismo al profesor Freddy Vallenilla Solórzano, asesor metodológico de mi trabajo, quien igualmente de forma desinteresada me orientó y asesoró para culminarlo.

A mis superiores jerárquicos, quienes me brindaron su comprensión durante la elaboración del trabajo.

A mis padres, quienes me dieron diariamente el aliento para culminar este gran sueño.

A todos mis más sinceros agradecimientos.

Índice General

	p.p.
Carta de Aceptación del Asesor	i
Resumen	ii
Dedicatoria	iii
Reconocimientos	iv
Introducción	1
Capítulo I	5
Limitaciones al derecho a la libertad, Previsto y sancionado en el artículo 44 de la Constitución.	5
Concepto de peligrosidad procesal .	7
El peligro de fuga.	9
<i>Concepto y requisitos.</i>	9
<i>Configuración del peligro de fuga.</i>	12
<i>Base legal</i>	15
El peligro de Obstaculización .	17
<i>Concepto y requisitos.</i>	17

<i>Configuración del peligro de</i>	
Obstaculización.	18
<i>Base legal</i>	20
Capítulo II	
Las medidas de coerción personal	21
Concepto del principio	
de excepcionalidad.	23
Concepto del principio	
de proporcionalidad.	26
Las medidas cautelares sustitutivas	
de la privación de libertad.	30
<i>Concepto y características.</i>	30
La privación judicial preventiva	
de libertad.	34
<i>Concepto y características.</i>	35
Capítulo III	
Fundamento constitucional y legal de la privación	
Judicial preventiva de libertad.	45
La presunción de inocencia.	
y la peligrosidad procesal.	46
La configuración de la peligrosidad procesal	
en el proceso.	49
La teorías sustantivistas y procesalistas que	
fundamentan la privación judicial preventiva	
de libertad .	50

Capítulo IV

La finalidad de la privación judicial preventiva de libertad.	53
La función de aseguramiento procesal de la privación judicial preventiva de libertad.	54

Capítulo V

Las limitaciones de la privación judicial preventiva de libertad en el proceso penal Venezolano.	59
La duración y revisión de la medida preventiva de libertad como medida de Coerción personal.	60
Decaimiento de las Medidas de Coerción Personal.	64
Limitaciones de la Medida de Privación Judicial Preventiva de libertad por razones humanitarias.	67
Conclusiones	70
Recomendaciones	74
Referencias bibliográficas	75

Introducción

La libertad es un concepto muy amplio al que se le han dado numerosas interpretaciones por parte de diferentes corrientes de pensamiento. Se suele considerar que la palabra libertad designa la facultad del ser humano que le permite decidir llevar a cabo o no, una determinada acción según su inteligencia o voluntad.

Si la libertad personal no fuese un derecho, un principio positivo, sino solo una garantía frente a detenciones o arrestos y tal vez frente a otras restricciones de libertad, resultaría que todo lo que no estuviese expresamente recogido en los demás derechos fundamentales carecería de protección constitucional.

Es por esto que la Constitución vigente protege fehacientemente este derecho inherente a un individuo en particular como es la libertad personal, pero así mismo señala las excepciones en las cuales un ciudadano puede ser privado de libertad siempre y cuando se establezcan circunstancias de peligros, establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal (COPP 2012).

Al hablar de los peligros que se pudieran suscitar y originar que a un ciudadano se le vulnera su derecho a la libertad, se alude a la llamada peligrosidad procesal. Este es un término nuevo empleado por la doctrina. La referencia siempre se hace en relación a los peligros que la integran, como lo son el de fuga y obstaculización, los cuales se encuentran previstos en el artículo 237 y 238 del COPP.

Este concepto, entendido en su forma abstracta, viene ligado a las medidas de coerción personal, y en este caso a la que específicamente se va a estudiar en esta investigación, cual es, la medida de privación judicial preventiva de libertad.

Es precisamente, en cuanto a las medidas de privación judicial preventiva de libertad dictadas durante el proceso que dirige la atención, por cuanto, estas se establecen para cautelar los fines del procedimiento, pero a la vez, al tener una naturaleza subjetiva, inciden en los derechos y garantías fundamentales de las personas, como lo son, la libertad y seguridad individual del imputado. Así mismo se deja claro que para la aplicación de las medidas de coerción personal se debe verificar que en las mismas se observen los principios de legalidad, excepcionalidad y proporcionalidad.

En este sentido se señala que la medida de privación judicial preventiva de libertad es una de las medidas de coerción personal más gravosas, por cuanto lesiona uno de los derechos fundamentales de un ser humano después de la vida. Así mismo analizó que el Estado tiene la atribución excepcional de aplicarla cuando aparezca riesgo de que el imputado quiera poner en peligro la realización del procedimiento o la consecución de sus fines, y otra medida menos gravosa sea insuficiente para conjurar esos peligros.

En el extinto Código de Enjuiciamiento Criminal (CEC 1962), derogado; lo único que se exigía para decretar la detención judicial, era acreditación de *fumusboni iuris*, es decir la probable comisión de un hecho punible, sin importar si existía o no el peligro de fuga y/o obstaculización, ahora previstos en el COPP.

A diferencia del inquisitivo CEC, hay que dejar claro en esta investigación que después de la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal (COPP 1999), en relación a las medidas de coerción se entra a un sistema procesalista con naturaleza cautelar. Eso quiere decir que para que en el proceso se pueda aplicar la privación judicial preventiva de libertad, se tiene que configurar y acreditar el peligro de fuga y/o obstaculización, ya que si no se afectaría la presunción de inocencia que ampara al imputado. La medida entonces se convertiría en una medida punitiva.

Existe un cambio radical en esta nueva detención judicial, pues sus fundamentos de forma y de fondo cambian, en función a los nuevos principios del sistema predominantemente acusatorio. En él, se reestructura esta institución basándose en el derecho a ser juzgado en libertad, en el principio de proporcionalidad, la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, en su carácter excepcional, temporal, subsidiario. Los fundamentos de esta óptica se encuentran cristalizados no sólo en la CRBV, en el COPP, sino también en los diferentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos, ratificados por la República Bolivariana de Venezuela.

Las medidas de coerción personal, solo pueden fundarse en la peligrosidad procesal. Una medida que no tenga por basamento la peligrosidad sino únicamente la probabilidad de la comisión de un hecho delictivo, aparece como punitiva y no, como cautelar, viola la presunción de inocencia, que es el derecho constitucional que rige y preside la detención judicial. Los requisitos de procedencia de la privación judicial preventiva de libertad son el *fumusboni iuris* y el *periculum in mora*, siendo este último el que conforma la peligrosidad procesal.

En este orden de ideas, hay que dejar claro que la privación judicial preventiva de libertad tiene naturaleza procesal, protectora o cautelar de los fines del proceso a cuyo servicio exclusivo se halla: investigación de la verdad y actuación de la ley.

Este trabajo estuvo motivado por la apreciación y por el deseo de interpretar la verdadera esencia de la afectación de la libertad de una persona ya que la misma comprende la libertad física o ambulatoria, que reconoce a toda persona la facultad de desplazarse libremente, con solo fines cautelares, y es por ello, como se ha repetido con insistencia que este derecho a la libertad tiene como fundamento a la presunción de inocencia.

Para ello, se realizó un trabajo de investigación cuya metodología es del tipo documental de corte monográfico a un nivel de estudio descriptivo y de análisis de contenido de naturaleza cualitativa, lo que permite la clasificación, organización y sistematización del material obtenido (doctrina, jurisprudencia, leyes); facilitando de esta manera, el desarrollo de conceptos relacionados con la teoría de la Medida Judicial Preventiva de Libertad, su naturaleza cautelar, y la Peligrosidad Procesal que da origen a la misma, que permitieron concluir que la única finalidad de la misma es el aseguramiento del proceso sin ninguna intención de aplicarla como pena anticipada.

El presente trabajo se estructura por Capítulos, con una parte introductoria en la cual se contempla el propósito de la investigación. El Capítulo I está referido a las limitaciones al derecho a la libertad, previsto en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, detallando la Peligrosidad Procesal y los peligros que los conforman, el Capítulo II está constituido por las Medidas de Coerción Personal, el Capítulo III sobre el Fundamento Constitucional y Legal de la privación judicial preventiva de libertad, el Capítulo IV relativo a la finalidad de aseguramiento procesal de esta medida de coerción personal, el Capítulo V sobre las limitaciones de la privación judicial preventiva de libertad, en el proceso penal venezolano. En el Capítulo VI las Conclusiones y Recomendaciones y finalmente las referencias Bibliográficas.

Finalmente, se espera que con la presente investigación, se pueda contribuir en la medida decisiva a nuestros jueces venezolanos y árbitros de la justicia penal, para que durante el trámite judicial, garantía de todo derecho, se asegure efectivamente la libertad de cada ciudadano mientras sea juzgado, y no sea aplicada la medida judicial preventiva de libertad, si evidentemente no se haya dado los elementos para que se configure la peligrosidad procesal.

Capítulo I

Limitaciones al Derecho a la Libertad, previsto en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Es indiscutible que la libertad personal es un derecho fundamental sólo precedido en importancia por el derecho a la vida y a la integridad personal. Monagas (2011) refiere que nuestra Constitución demanda un profundo respeto por la libertad individual, al punto que la postula desde su preámbulo erigiéndola en un valor superior del Estado de Derecho y de Justicia, que la misma Constitución consagra y garantiza en su artículo 44.

Esa protección se dirige a evitar y combatir su arbitraria afectación.

Arteaga (2007, p.17), señala que los Códigos procesales modernos, inspirados en principios garantistas propios de un Estado Social y Democrático de Derecho, en la orientación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, han extremado su celo por la afirmación de la libertad en el proceso penal y se han esforzado en limitar al *mínimum* las restricciones a este derecho.

En el artículo 44 ya referido numeral 1 del texto Constitucional se 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... *omissis*".

Del contenido de la disposición transcrita se infiere que el constituyente venezolano estableció como regla general el derecho para el imputado de permanecer en libertad durante el desarrollo del proceso penal. Ese derecho tiene como fundamento otro también reconocido en el Texto Fundamental, como lo es el derecho a la presunción de inocencia.

En sintonía con lo anterior, Pessoa (1992) afirma que el imputado tiene derecho a la libertad personal durante el curso del proceso penal. Tiene ese derecho porque es inocente, y es inocente mientras no exista sentencia firme que lo declare culpable.

A pesar de ello, el mismo artículo en análisis, establece que cuando existan circunstancias (peligros) legalmente previstas que lo justifiquen, el enjuiciamiento en libertad puede resultar afectado para el imputado que debe presumirse inocente. Esas circunstancias deben ser analizadas por el juez en cada caso.

De todo lo anterior puede concluirse que el Texto Fundamental establece la regla general del juzgamiento en libertad, pero también contempla las excepciones a él. Esas excepciones se basan en la peligrosidad procesal.

En el Código Orgánico Procesal Penal se desarrollan los postulados constitucionales antes mencionados. Tal y como se analizará posteriormente, del contenido de los artículos 236, 237, 238 y 242, en concordancia con el artículo 9, todos de la Ley Adjetiva Penal, se evidencia el obligatorio respeto a la libertad personal durante el enjuiciamiento, porque su limitación o total restricción sólo resulta procedente previo el cumplimiento de estrictas exigencias legales.

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia (SCTSJ, 2009) se ha pronunciado en relación a la facultad excepcional de afectar el derecho a la libertad, y lo ha hecho de la siguiente manera:

...Al respecto, la Sala considera necesario reiterar que el principio de estado de libertad deviene de la inviolabilidad del derecho a la libertad personal. De allí, que toda persona a quien se le impute la

participación en un hecho punible tiene derecho a permanecer en libertad durante el proceso, excepto por las razones determinadas por la ley y ponderadas por el juez en cada caso en particular. Dichas excepciones nacen de la necesidad del aseguramiento del procesado durante el proceso penal, cuando existan fundados elementos de convicción en su contra respecto a la comisión de un delito, así como el temor fundado de que el mismo no se someterá voluntariamente a la persecución penal. Estas dos condiciones constituyen el fundamento de la potestad que tiene el Estado para aplicar las medidas restrictivas a la libertad personal en contra del procesado.

Elocuente es el fallo anterior. La regla es el procesamiento en libertad. Sólo la existencia de peligros fundados, debidamente acreditados, hace procedente la detención judicial. Es el análisis objetivo de todas las circunstancias legalmente previstas y acreditadas del caso en particular, lo que permite la determinación de la existencia del peligro de que el imputado no se someta voluntariamente a la persecución penal. La evaluación de esas circunstancias debe efectuarse en su conjunto y no de forma aislada. A esto habría que agregar, que sólo cuando resulte una alta peligrosidad procesal no conjurable a través de medidas menos gravosas, se hace procedente la detención.

Concepto de Peligrosidad Procesal

Antes de pasar a analizar algunos de los diferentes criterios doctrinales referidos a la noción de la peligrosidad procesal, refiero que en un sentido general, son los riesgos que se corren en relación a que se vean frustrados los fines del proceso, porque el imputado impida la investigación del hecho o el cumplimiento de una eventual condena. Así mismo se refiere que la peligrosidad procesal no es otra cosa que el riesgo de frustración procesal por acciones u omisiones del imputado.

La peligrosidad procesal constituye uno de los requisitos fundamentales de las medidas cautelares de naturaleza personal, puesto que a través de ella, se valoran

las posibilidades de éxito o no del proceso penal, materializado no sólo en su normal desenvolvimiento, sino en la futura aplicación de sentencia.

Jauchen (2012) reseña que la doctrina procesalista denomina “peligrosidad procesal”, esto es, el peligro cierto, obtenido de elementos objetivos (no vale aquí la mera subjetividad del juez), de que el imputado intentara eludir el cumplimiento de la eventual sentencia de condena o bien que obstaculizara el curso de la investigación (mediante la destrucción de pruebas, por ej.).

La palabra peligrosidad se emplea como presupuesto de las medidas de aseguramiento, Sanguine (2003, p.296) afirma que la Peligrosidad Procesal es, entonces, conceptualizada como los indicios o la probabilidad de que el sometido a tales medidas pueda tratar de sustraerse a la acción del órgano jurisdiccional administrativo.

(Cafferata, 1988, p.86), refiere que hay peligrosidad procesal cuando las leyes disponen que se mantenga la prisión preventiva del presunto peligroso, frente a la presunción de que si este es liberado, intentará obstaculizar la investigación o el desarrollo del proceso, o la ejecución de la pena.

Seguidamente, Pessoa (1992) afirma que, el juez presumirá que el imputado intentara eludir la acción de justicia (que hay “vehementes indicios”) teniendo en cuenta su peligrosidad. (p. 140).

En este orden de ideas el *periculum in mora*, segundo presupuesto o condición para que pueda dictarse la medida judicial preventiva de libertad, no es otra cosa que la referencia del riesgo de que el procesado pueda neutralizar la acción de la justicia, ante la posible fuga del imputado o la obstaculización, por su parte, de la búsqueda de la libertad (Arteaga, 2007, p. 48).

La peligrosidad procesal está integrada tanto del *peligro de fuga* como del peligro de *obstaculización* de la acción de la justicia o actividad probatoria. Estos

peligros están definidos en los artículos 237 y 238 del Código Orgánico Procesal Penal.

Hablar del termino de peligrosidad procesal, como uno de los supuestos para la aplicación de la medidas de coerción personal, es tomar en cuenta que su valoración debe estar basada en juicios certeros, que no admitan ningún tipo de duda, puesto que de lo contrario estaríamos afectando inconstitucional e ilegalmente el bien jurídico más importante que nos ha otorgado la Constitución, la libertad.

De seguidas se analizan por separado los peligros que integran la peligrosidad procesal.

El Peligro de Fuga

Concepto y requisitos

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 procesar al imputado sin su presencia, aún en el caso de los hoy denominados juicios en ausencia. Con su rebeldía el imputado tiene efectivamente un poder real para obstaculizar el desarrollo del proceso e impedir la aplicación de una pena Binder (como se cita en Sain, 2003, p. 169).

En este sentido, Gutiérrez (2003, p.145) afirma que el peligro de huida es el paradigma de periculum in mora determinante de la posibilidad de adopción de la prisión provisional, es el riesgo prototipo al que hace frente, y prácticamente el único que no suscita controversia alguna en cuanto a su legitimidad.

Es la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse a la acción de la justicia, evitando ser juzgado o bien se vaya a sustraer de la pena que se le podría imponer. (Sain, 2003, p. 157).

En este orden de ideas, cabe señalar que Llobet (2010,184) expresa que al hablarse de peligro de fuga, se está haciendo referencia a la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse a la acción de la justicia, evitando ser juzgado o bien se vaya a sustraer de la pena que se podría imponer.

Conforme a la ley adjetiva penal venezolana los requisitos para que se configure este peligro procesal, se encuentran previstos en el artículo 237 del Código Orgánico Procesal Penal, en los siguientes términos:

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 o imputada 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 o imputada.

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

En este supuesto, el Fiscal del Ministerio Público, y siempre que concurren las circunstancias del artículo 236, deberá solicitar la medida de privación judicial preventiva de libertad. A todo evento, el Juez podrá, de acuerdo a las circunstancias, que deberá explicar razonadamente, rechazar la petición Fiscal e imponer al imputado una medida cautelar sustitutiva. La decisión que se dicte podrá ser

apelada por el Fiscal o la víctima, se haya o no querellado, dentro de los cinco días siguientes a su publicación.

PARAGRAFO SEGUNDO: La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado constituirán presunción de fuga, y motivaran la revocatoria, de oficio a petición de parte, de la medida cautelar sustitutiva que hubiere sido dictada al imputado.

Al analizar el peligro de fuga previsto en la disposición antes reproducida, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (SPTSJ, 2006) estableció el siguiente criterio:

“Estas circunstancias no pueden evaluarse de manera aislada, sino analizando pormenorizadamente, los diversos elementos presentes en el proceso, que indiquen un peligro real de fuga, y así evitar vulnerar los principios de la afirmación y el estado de libertad, establecidos en los artículos 9 y 243 del Código Orgánico Procesal Penal. En el presente caso, sin prejuzgar sobre si los hechos constituyen o no el delito de apropiación indebida calificada, se observa que la pena que pudiera llegar a imponérsele al ciudadano Rafael Basilio Aníbal Valentino Maestri, por tal hecho punible no es grave; no sería igual o mayor a diez años, ni la magnitud del daño causado ha sido determinado y probado; y no consta en el expediente que el señalado ciudadano tenga antecedentes. Es por ello, que no concurren en la presente causa ninguna de las circunstancias exigidas en el artículo 251 del Código adjetivo con excepción del numeral 1, para así determinar una presunción razonable de peligro de fuga.

La anterior sentencia ratifica, que sólo las circunstancias previstas en el artículo 237 del Código Orgánico Procesal Penal, debidamente acreditadas analizadas en su conjunto, servirán para que el juez dictamine sobre el peligro de

fuga. Obrar en contra de estos mandatos repercute sobre la constitucionalidad y legalidad de la medida.

Configuración del Peligro de Fuga

Sobre las ideas expuestas está el criterio de Arteaga (2007) quien hace énfasis a la firmeza de la vinculación del imputado con su país, a su compenetración, a la permanencia en el territorio, a la solidez de sus vínculos familiares, a la relación con sus negocios e intereses, a los lazos establecidos por su domicilio o residencia y a sus vínculos profesionales o de negocios, todo lo cual permite llegar a conclusiones sobre la posibilidad o no de que el imputado se sustraiga de la justicia o huya del país. Así mismo, importa atender a las facilidades que pudiera tener una persona para abandonar el territorio, lo cual depende, entre otras cosas, de los recursos económicos que posea, de sus vínculos con el extranjero y de la misma trayectoria profesional, familiar y personal.

Arteaga (p.a 50) plantea que para que se configure se debe observar lo siguiente:

Arraigo en el país.

Se refiere a la firmeza de la vinculación del imputado con su país, a su compenetración, a la permanencia en el territorio, a la solidez de sus vínculos familiares, a la relación con sus negocios e intereses, a los lazos establecidos por su domicilio o residencia y a sus vínculos profesionales o de negocios, todo lo cual permite llegar a conclusiones sobre la posibilidad o no de que el imputado se sustraiga de la justicia o huya del país. Así mismo, importa atender a las facilidades que pudiera tener una persona para abandonar el territorio, lo cual depende, entre otras cosas, de los recursos económicos que posea, de sus vínculos con el extranjero y de la misma trayectoria profesional, familiar y personal.

Puede darse el caso de personas que a pesar de tener bienes de fortuna suficientes para abandonar el país, desplieguen conductas que revelen su deseo de enfrentar el proceso. Ejemplo de lo anterior lo es el caso del que regresa a

Venezuela para afrontar el proceso que se le sigue, del que estando en el país y teniendo posibilidades de abandonarlo se entrega a las autoridades que lo buscan. La misma situación se presenta para aquel que teniendo arraigo y significativos bienes de fortuna enfrenta el proceso desde el primer momento y revela a través de sus actos la voluntad de persistir en su propósito presentándose cada vez que se requiere su presencia.

La Pena

La pena que se asigna al hecho presuntamente cometido constituye, sin duda, un elemento de importancia, a los fines de valorar las posibilidades de peligro de fuga del imputado, por la evidente razón del temor a una sanción grave de privación de libertad.

Se trata, obviamente, de una circunstancia de indiscutible importancia, pero que deja de tenerla en algunos casos, tal como ha observado CAFFERATA, recogiendo la obvia y contundente razón de que “ el imputado frente a una acusación leve preferiría afrontar el proceso antes que fugarse, sea porque espera vencer la prueba del juicio o porque la fuga le acarrearía perjuicios en orden a sus relaciones sociales, a su fortuna (y aun a su defensa), superiores a los que le ocasionaría una eventual condena a pena privativa de libertad de no mucha gravedad por aquel delito.

En mi opinión personal en los casos indudablemente en que la eventual condena permita la suspensión condicional de la pena, el peligro de que el imputado se fugue para evitar sus consecuencias no debe ser considerado para fundar una detención judicial.

La magnitud del daño causado

Ahora bien, lo indeterminado de la expresión, por la referencia a la magnitud y, sobre todo, por lo genérico de la expresión daño, que podría ser de naturaleza material, moral social o económica, entre otras acepciones, impone restringir el alcance de la misma, circunscribiéndola a los hechos punibles que han

producido daño patrimonial , por lo cual cuando este es importante, en su quantum, ello, de alguna manera, lleva a concluir en la existencia de mayores razones para escapar a la acción de la justicia o impedir la marcha del proceso. A tal respecto cabe destacar que la magnitud de ese daño no debe ser supuesta, sino cuantificada y acreditada debidamente.

El comportamiento del imputado durante el proceso

Es otro requisito que debe ser tomado en consideración a los fines del peligro de fuga, tiene que ver con el respeto a la justicia y el acatamiento a sus exigencias, puesto de manifiesto en el mismo proceso en que se plantea la decisión sobre la medida cautelar o en otro proceso en que se haya puesto a prueba al sujeto, revelándose así su disposición para responder ante las instancias jurisdiccionales.

Por lo tanto, solo la evidente y legalmente injustificada rebeldía del imputado a someterse a la persecución penal es lo que hace procedente la aplicación de la medida privativa de libertad, ante el riesgo manifiesto de que este se sustraiga de la persecución de que es objeto.

La conducta predelictual del imputado

No resulta fácil evaluar la conducta predelictual del imputado, pero, en todo caso, esta no puede entenderse limitada a la existencia o no de antecedentes penales en sentido estricto, ni puede encontrarse sustentada en las llamadas “entradas policiales” o “prontuario policial”, expresamente eliminado del texto legal.

Con relación a esto, es importante resaltar que debido a principio de presunción de inocencia es evidente que a ningún caso se puede calificar como una persona riesgosa procesalmente por el solo hecho que tenga antecedentes delictivos.

En este sentido, Zambrano, (2010) aclara que el peligro de fuga no puede ser apreciado esquemáticamente, según criterios abstractos, sino, con arreglo al

claro texto de la ley, solo en razón de las circunstancias del caso particular. Es por lo que refiere que la magnitud del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable, pueden influir en la existencia del peligro de fuga pero no son determinantes; ya que el propio párrafo primero del artículo 236, que obliga al Fiscal del Ministerio Público a solicitar la privación de libertad en casos en que la pena máxima asignada al delito sea de diez o más años, no obliga al juez a acordarla.

Base Legal

Se encuentra contemplada en los dos párrafos del artículo 237 del COPP. En el párrafo primero puede leerse:

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

En este sentido, Roxin (citado por Zambrano, 2010, p.184) aclara que el peligro de fuga...no puede ser apreciado esquemáticamente, según criterios abstractos, sino, con arreglo al claro texto de la ley, solo en razón de las circunstancias del caso particular.

Es por lo que refiero que la magnitud del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable, pueden influir en la existencia del peligro de fuga pero no son determinantes; ya que el propio párrafo primero del artículo 236, que obliga al Fiscal del Ministerio Público a solicitar la privación de libertad en casos en que la pena máxima asignada al delito sea de diez o más años, no obliga al juez a acordarla.

Artega. (2007) señala que el propio Código adjetivo, en razón del carácter instrumental de la medida, se encarga de remarcar que se trata de una presunción *iuris tantum*, ya que si bien, en estos casos verificados los extremos del *fumus boni iuris* a los que hace referencia el propio artículo 236, el Fiscal tiene la obligación de solicitar la medida de privación de libertad, el Juez, de acuerdo con las

circunstancias del caso, que deberá explicar razonadamente, tiene la facultad para rechazar la petición del fiscal y, aun en esos supuestos de hechos graves, puede imponer al imputado.

En relación al peligro de fuga en el párrafo segundo del artículo 237 COPP refiere lo siguiente:

(...) La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado o imputada constituirán presunción de fuga, y motivaran la revocatoria, de oficio a petición de parte, de la medida cautelar sustitutiva que hubiere sido dictado al imputado o imputada”.

En relación a este párrafo se debe analizar que no se trata de la simple constatación de un error material en la aportación o comunicación de esos datos, sino que debe quedar evidenciada la malicia del imputado al suministrarlos o ocultarlos. Aunado a ello se refiere que a pesar de que se demuestre la mala fe, no es un fundamento esencial que ciertamente compruebe que se configure el peligro de fuga.

Indudablemente aunque el COPP, permite los juicios en ausencia, siempre y cuando se pruebe que evidentemente el imputado no quiere asistir, es lo que hace que no sea un requisito indispensable a los fines de que se configure el peligro de fuga; pero por otro lado no es menos cierto que el juez debe ser más cauteloso en este sentido, ya que si el imputado se llega a fugar, en caso de que fuera condenado sería infructuosa la ejecución de la misma.

El Peligro de Obstaculización.

Concepto y Requisitos

Sobre este peligro, el juez decidirá basado en graves sospechas, sobre los supuestos previstos en el COPP que pueden estar orientados a que el imputado destruya, oculte o falsifique elementos de convicción. En tono al periodo de fuga

Llobet (2010) opina que se trata de una causal clásica de la prisión preventiva, que conforme a la doctrina mayoritaria alemana y latinoamericana es conforme a la presunción de inocencia, ya que se persigue fines de carácter procesal.

Es importante hacer mención que el VII Congreso del Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente estableció entre las causales de prisión preventiva el peligro de que el imputado entorpezca seriamente la administración de justicia si se le deja en libertad, con lo que se hace mención al peligro de obstaculización.

El peligro de obstaculización, hace ilusión al riesgo de poner en peligro la investigación, la verdad de los hechos y la realización de la justicia, al querer destruir los rastros y huellas del delito, tratar de influir sobre testigos, coimputados, víctimas por expertos, amenazándolos o extorsionándolos (Sain, 2003, p.158).

El *periculum in mora* correlativo a la protección del proceso, la investigación y las fuentes de prueba frente a actuaciones ilícitas del imputado dirigidas a dificultar o imposibilitar su obtención práctica, es el riesgo que genéricamente cabe denominar de destrucción probatoria (Gutierrez,2003, p.324).

Los requisitos para decidir este peligro procesal, se encuentran previstos en el artículo 238 del COPP, en la cual refiere que para decidir acerca del peligro de obstaculización para averiguar la verdad se tendrá en cuenta, especialmente la grave sospecha de que el imputado o imputada:

1. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de convicción.
2. Influirá para que coimputados o coimputadas, testigos, víctimas, expertos o expertas, informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o inducirán a otros u otras a realizar esos

comportamientos, poniendo en peligro la investigación, la verdad de los hechos y la realización de la justicia.

A los fines de que se decrete una medida de coerción personal a causa de este peligro en particular como lo es de obstaculización, el Juez debe estar claro y basarse en una situación concreta de porque se está configurando este peligro procesal, por ejemplo si es por el numeral 1, decidir en base a que elemento de convicción se destruyó, modifico u oculto, si cometer el error de basarse en criterios genéricos, esto en aras de que se cumpla el numera 3 del artículo 236 del Código Penal adjetivo que refiere lo siguiente:

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

Configuración del Peligro de Obstaculización

El peligro de obstaculización o el peligro de entorpecimiento de la investigación debe ser deducido constatado, al igual que el peligro de fuga, de las circunstancias del caso concreto. Debe analizarse la persona, el comportamiento las relaciones, las condiciones de vida del imputado, todo en relación con el caso concreto y el interés y posibilidades que tenga el imputado de obstaculizar la prueba.

Guerra (p.a 161) plantea que en relación a este peligro se debe observar lo siguiente:

Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba

Se trata, en definitiva de evitar que la libertad provisional, sea aprovechada por el imputado para obstruir la instrucción y el eventual enjuiciamiento del caso, actuando de modo fraudulento sobre las pruebas del delito que pudieran obtenerse.

Circunstancias acreditativas, el cual refiere el numeral 2 del artículo 238 del Código Orgánico Procesal Penal

Resulta sin duda, indicativa e ilustrativa de este riesgo la propia actuación ilícita a ello dirigida por parte del imputado durante el mismo proceso de que se trate. Pueden resultar relevantes los antecedentes del imputado, es decir, la conducta anterior del sujeto respecto de hechos constitutivos de este riesgo (es decir, actuaciones que haya realizado con anterioridad de confabulación, coacciones a testigos, etc.). Por último, falta advertir que resulta erróneo como fundamento de la imposición de tan grave medida “la comprobación de una falsedad en las declaraciones del imputado, efectuada con ánimo obstruccionista. Finalmente la propia naturaleza y características del hecho imputado constituirán en ocasiones indicios de la existencia de ese riesgo de pérdida probatoria.

A todo evento, refiriendo el criterio de Sain (2003) al igual que el peligro de fuga, el peligro de obstaculización:

“debe ser deducido... de las circunstancias del caso concreto. Debe analizarse la persona, el comportamiento, las relaciones, las condiciones de vida del imputado, todo en relación con el caso concreto y el interés y posibilidades que tenga el imputado de obstaculizar la prueba. Sin embargo, el peligro de obstaculización no se puede deducir de la simple posibilidad que tiene el imputado de realizar actos de obstaculización. Contrario de lo que ocurre en la práctica no debería el estado de la prisión preventiva el simple hecho de que las investigaciones no hayan concluido, o que uno de los imputados permanezca en fuga, o testigos importantes no hayan sido encontrados o no hayan declarado.”(p.172).

En este sentido Zambrano (2010, p. 107) indica que es difícil probar este extremo de ley, porque, a menos que se haya descubierto al imputado en la realización de alguno de estos actos, por ejemplo destruyendo algún rastro o evidencia comprometedora, y su detención preventiva tenga por objeto evitar que este pueda proseguir en su acción obstaculizadora, no es posible sostener fundadamente que existe el peligro de que el individuo pueda estorbar la

investigación, salvo de que se trate de un oficial de la ley y que prevalido de las ventajas del cargo pueda utilizarlas en su beneficio.

Base Legal

Está previsto en el artículo 238 del Código Orgánico Procesal Penal, ya referido sus numerales, y en la cual parte de la doctrina considera que va ser difícil aplicar este riesgo procesal como es el de obstaculización y teme que los jueces van a ser evasivos en su aplicación, por su ambigüedad ya que el mismo debe tener la cautela de verificar certeramente que el imputado o investigado verdaderamente está obstaculizando el proceso que se lleva en su contra, porque si el mismo siempre se ha puesto a derecho, la sola sospecha del tribunal de que el mismo está haciendo lo posible para configurar uno de los dos numerales del artículo 238 de nuestro Código Orgánico Procesal penal, no es suficiente como para justificar un encarcelamiento preventivo, por cuanto los peligros procesales no se presumen.

El COPP es muy claro, y en cuanto a este riesgo procesal como lo es de obstaculización no cabe duda de que no se puede solamente por una sospecha afirmar que evidentemente el investigado está tratando de obstaculizar el proceso penal, que se lleva en su contra con la finalidad de que tenga un resultado a su favor, es necesario acreditarlo.

II

Las Medidas de Coerción Personal.

Las medidas de coerción personal son todas aquellas injerencias legítimas de la autoridad en los derechos fundamentales y son instauradas como medios para lograr los fines del proceso; las mismas se encuentran establecidas en el COPP, y solo pueden ser aplicadas cuando se configura alguno de los riesgos procesales como los son el de fuga y obstaculización.

En materia de medidas de coerción personales se ofrece una serie de opciones a los jueces a los fines de que se adecuen a las circunstancias concretas del imputado y del caso; así se plantean la presentación de una garantía económica, la prohibición de abandonar el país o una determinada localidad, la obligación de someterse a una vigilancia periódica, el arresto domiciliario y, como medida extrema, la prisión preventiva.

Se ha visto una diferencia entre la libertad individual y la seguridad que debe garantizar el Estado a todos los ciudadanos, lo cual requiere el establecimiento de ciertas medidas entre ellas la privación de libertad, conforme a los principios de excepcionalidad y de proporcionalidad que representan un límite a la intervención excesiva de los órganos del Estado, en una razón tan importante como es el derecho a la libertad establecida en el artículo 44 de la CRBV.

La palabra coerción viene del latín *coercio*, de *coercere*, Cabanellas (1993) afirma que es la acción de contener o refrenar algún desorden. Para Zambrano (2010) la coerción personal se trata de medidas de sujeción que recaen sobre la persona e implican una restricción en el ámbito de libertades consagrado en la Constitución.

Así mismo Jauchen (2012) refiere que las medidas de coerción en el proceso penal cumplen, entonces, una misión y tienen un alcance bien definido en la ley: se despacharan con la finalidad de evitar el riesgo de que se frustre la actividad probatoria o las pretensiones de las partes.

Aunado a lo anterior Sain (2003), señala que el principio general de libertad del imputado durante el proceso, como todo derecho fundamental, tiene sus limitaciones, que pueden estar previstas solo en el cuerpo legal, tales como las medidas que la privan total privación judicial preventiva de libertad o detención domiciliaria o parcialmente, las demás medidas sustitutivas, las cuales para ser aplicadas a una situación en particular han de ser a consecuencia de una interpretación restrictiva.

Refiere Moreno (2004), que el COPP señala, ciertas excepciones referidas a las siguientes medidas de coerción personal como son la aprehensión en flagrancia, la privación judicial preventiva de libertad, las medidas cautelares sustitutivas de libertad, y tales medidas de coerción personal deben responder a dos principios fundamentales: excepcionalidad y proporcionalidad, consagrado en los artículos 229 y 230 del referido texto adjetivo.

Así mismo en este orden de ideas, cabe destacar que la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia (SCPTSJ, 2.008) al analizar la naturaleza de las medidas de coerción personal, señala lo siguiente:

...Asegurar fines del proceso penal...las medidas de coerción personal, restrictivas o privativas de libertad, dada su naturaleza cautelar y no sancionadora, tienen el exclusivo propósito de asegurar los fines del proceso penal (artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal). De ahí que, se torna ilegal cualquier privación de libertad fuera de éste propósito o que resulte de un proceso transgresor de las garantías del juicio previo, de presunción de inocencia y del derecho a ser juzgado en libertad.

En este sentido se puede afirmar que las medidas cautelares personales son el medio legal a través del cual se garantiza la inmediación procesal del imputado al proceso penal y también hacer efectiva la sentencia que resolverá el

fondo del asunto, para de este modo lograr la igualdad entre las partes y la celeridad procesal, asegurando la efectividad de la resolución definitiva que en un proceso judicial se emita.

Las medidas de coerción personal en virtud de la gravedad de sus efectos, de su similitud a una pena, y por tratarse del medio de coerción procesal de mayor afectación de los derechos del imputado, la prisión preventiva debe ser objeto de unos límites básicos los cuales son legalidad, excepcionalidad y proporcionalidad.

Concepto del Principio de excepcionalidad

Este principio se explica por el grave daño inherente a la aplicación de una medida provisional que afecta la libertad o derechos de una persona con status de inocente y con miras a evitar, dentro de lo posible, la injusticia que supone que pueda ser más grave la medida cautelar que la posible sanción.

Para Manzaneda (1980), la excepción viene dada por el carácter de necesidad o urgencia que imponga la circunstancia fundamental del acaecimiento del hecho delictivo, o por las que comunique el sindicado coetáneamente con su hacer repudiado por la ley, o posteriormente: ser conocido como delincuente, o impedir la huida una vez que el inculpado ha perpetrado el hecho considerado como punible.

En cambio para Sain (2003), este principio de la excepcionalidad, limitador en este caso de la prisión preventiva, exige en primer lugar que la detención preventiva no se pueda decretar sin que se cumplan los extremos que comprenden el llamado *fumus boni iuris*: 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 inculpado autor o participe de la comisión de dicho hecho punible.

Las Medidas de coerción personal están evidentemente ligadas al principio de excepcionalidad ya que tiene un exclusivo y estricto carácter cautelar que solo la hace procedente, con fines procesales, quedando excluida toda posibilidad de decretarla atendiendo fines de control social o política criminal.

Considera Montes (2003) que la libertad es el principio general y la privación solo puede decretarse cuando la sujeción de los imputados al juicio no pueda racionalmente darse en libertad o a través de las medidas cautelares sustitutivas. El derecho a la libertad personal ampara el estado de libertad física o corporal de la persona, entendido como una situación en la cual ella se encuentra libre de medidas como la detención, el arresto o el internamiento. Se protege la facultad de la persona de auto determinar su situación en el espacio o, más precisamente, el derecho a no ser obligada a permanecer en un lugar determinado. Dicho más simplemente, se tutela el derecho a abandonar el lugar donde uno se encuentre; el derecho a marcharse.

Ahora bien, para Binder (1993), se hace necesario realizar algunas aclaratorias referentes a que todas las medidas de coerción personal son en principio, excepcionales. Dentro de esa excepcionalidad, la utilización de la prisión preventiva debe ser mucho más restringida aun. La excepcionalidad responde en razón de la necesidad y de la proporcionalidad, solo cuando una medida de coerción personal específica es exigida por el proceso, debe imponerse; y se deberá sustituir por otra menos gravosa, más adecuada a las circunstancias y menos lesiva a la persona que debe padecer una restricción a sus derechos en condición de inocente cada vez que la situación concreta así lo indique.

Así mismo Jauchen (2012) explica que la excepcionalidad se relaciona con lo indispensable de la medida para el fin perseguido: no procederá la medida restrictiva si los fines buscados pueden ser obtenidos por otros medios. Por lo que respecta a la medida de privación judicial preventiva de la libertad, el COPP expresa que solo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso.

Como lo señala Sain (2003) tal excepcionalidad no la fundamenta la ley en los fines retributivos, preventivo – generales o especiales de la pena, porque como se observa, la detención preventiva no debe perseguir tales objetivos, sino aquellos que sean exclusivamente procesales: la averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal.

Cabe destacar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (SCTSJ, 2003), al analizar que solo en casos excepcionales puede ser vulnerado el derecho a la libertad personal, señala lo siguiente:

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

Por tanto, la regla es que el imputado debe ser investigado en libertad, y la prisión preventiva es la excepción que debe decretarse solo cuando resulta indispensable, es por lo que el principio de excepcionalidad, llamado también principio de necesidad, refiere es que las medidas coercitivas sólo se impondrán en la medida que sean estrictamente necesarias para los fines del proceso, que no es otra cosa que lo que la doctrina señala reiteradamente que es evitar que se obstaculice la investigación del delito y la actividad probatoria, y asegurar el cumplimiento de la pena probable a imponerse.

Concepto del Principio de proporcionalidad

Este principio se originó en el derecho administrativo de la policía en Rusia y se identifica con un refrán popular citado por los españoles que afirma no se utilizan cañones para matar gorriones.

También llamado principio de prohibición de exceso, deriva del principio de derecho penal material, llamado principio de intervención mínima, que obliga siempre a elegir el medio menos lesivo posible dentro de los medios menos disponibles para conseguir un determinado efecto.

En este sentido González (1990) refiere que el principio de proporcionalidad se asienta sobre dos presupuestos, uno formal constituido por el principio de legalidad que exige que toda medida limitativa de derechos fundamentales se encuentre prevista por la ley y otro presupuesto de justificación teológica que se ha definido como material porque introduce en el enjuiciamiento de la admisibilidad de las intromisiones del Estado en la esfera de derechos de los ciudadanos los valores que trata de salvaguardar la actuación de los poderes públicos y que precisan gozar de la fuerza constitucional suficiente para enfrentarse a los valores representados por los derechos fundamentales restringidos.

El autor referido señala que el principio de proporcionalidad es un principio general del Derecho que, en un sentido muy amplio, obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio entre los intereses en conflicto. La violencia que se ejerce como medida de coerción nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, en caso de probarse el delito en cuestión.

Para Binder (1993), si se trata de delitos que tienen previstas penas menores o penas de multa leve, resulta claramente inadmisibles la aplicación de la prisión preventiva. Si en el caso concreto se espera una suspensión de la pena, tampoco

existiría fundamento para encarcelar preventivamente al imputado. En estos casos y situaciones de emergencia, el juez de control, verificados los extremos que permiten fundamentar la medida de privación judicial preventiva de la libertad, mediando la solicitud del Ministerio Público.

Por otro lado Gimeno (1997,143) indica que las notas esenciales del principio de proporcionalidad, son la legalidad pues al ser la prisión preventiva un acto procesal limitativo de un derecho fundamental significa que esta injerencia de la autoridad pública en la esfera privada de las personas, ha de estar prevista en la ley, y decretarse con estricta sujeción a los requisitos legales que justifican el sacrificio del derecho fundamental.

El principio de proporcionalidad consiste según Arteaga (2007) en una situación de que solo cuando una medida de coerción personal específica es exigida por el proceso debe imponerse y se deberá sustituir por otra menos gravosa, más adecuada a las circunstancias y menos lesiva a la persona que debe padecer una restricción a sus derechos en condición de inocente, cada vez que la situación concreta así lo indique.

En el COPP, específicamente en su artículo 230, se cita al principio de proporcionalidad como elemento regulador de la discrecionalidad judicial y de freno a la arbitrariedad; y se prohíben las medidas de coerción, en general; cuando estas aparezcan desproporcionadas en relación a la gravedad del delito, a las circunstancias de su comisión y a la sanción probable y consagra la limitación temporal de la prisión preventiva de la siguiente manera:

...No se podrá ordenar una medida de coerción personal cuando esta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable. En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable. En ningún caso

podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada delito, ni exceder del plazo de dos años...

Sería totalmente desproporcionado que en virtud de una medida que se dicte durante el proceso, con base a la probabilidad de responsabilidad del imputado por el hecho atribuido, y que por ende es cautelar, se prive más de la libertad que por lo que se pronunciara en una sentencia definitivamente firme, luego de un juicio previo, debido, oral y público, con la que se llegase la certeza de esa responsabilidad penal.

Por lo tanto, para Casal (1998), la proporcionalidad de las injerencias estatales en el derecho a la libertad personal es además una exigencia inescindible de la prohibición de las detenciones o arrestos arbitrarios. La libertad personal constituye uno de los bienes jurídicos valiosos del ser humano y ha sido reconocido como derecho humano por los instrumentos internacionales y como derecho fundamental por todas las constituciones de Venezuela. La CRBV a los fines de hacer efectiva la inviolabilidad de la libertad personal la dota de una serie de garantías que constituyen verdaderos derechos del individuo y se erigen en barreras o límites al ejercicio de la potestad punitiva del Estado, los cuales al ser violados pueden acarrear responsabilidad penal, civil y administrativa por parte del agente de la lesión.

En efecto para el principio de proporcionalidad aplicado a la materia de las medidas cautelares, se deduce del estado de derecho y del respeto a la dignidad humana. La proporcionalidad en sentido estricto en una situación dentro del marco más restringido del poder punitivo del Estado, reclama, por tanto, la limitación de la gravedad de la sanción en la medida del mal causado, sobre la base de la necesidad de adecuación de la pena al fin que esta deba cumplir.

En este sentido, relacionado al principio de proporcionalidad, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia (SCPTSJ, 2011) estableció el siguiente criterio:

Las medidas de coerción personal, tienen como objeto principal, servir de instrumentos procesales que garanticen la permanencia y sujeción de los procesados penalmente, al desarrollo y resultados del proceso criminal que se les sigue; ello, en atención a que el resultado de un juicio, puede potencialmente conllevar a la aplicación de penas corporales, que de no estar debidamente garantizado mediante medidas instrumentales, como lo son las medidas coercitivas, pudieran hacer ilusoria la ejecución de la sentencia. Sin embargo, a esta finalidad instrumental de las medidas de coerción personal, deben acoplarse los principios de proporcionalidad, y afirmación de libertad.

Sobre este aspecto Llobet (2010), afirma que el principio de proporcionalidad opera como un correlativo de carácter material frente a una prisión preventiva que formalmente aparecería como procedente, pero con respecto a la cual no podría exigírsele al imputado que se sometiera a la misma. El principio de proporcionalidad se divide en tres subprincipios: a) necesidad. b) idoneidad y c) proporcionalidad (p.246).

Principio de necesidad, 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 última 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.

Principio 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 principio de proporcionalidad en sentido estricto, llamado también principio de prohibición del exceso, exige que en el caso concreto se lleve a cabo un balance de intereses para determinar si el sacrificio de los

intereses individuales que representa la medida guarda una relación proporcionada con la importancia del interés que se trata de salvaguardar. Este principio no es otra cosa que un freno al posible exceso en que pueden incurrir los representantes del Estado cuando con fundamento en exigencias del Estado mismo se vean precisados a afectar derechos fundamentales de las personas.

Las Medidas Cautelares Sustitutivas de la Privación De Libertad.

Concepto y características

Estas medidas son aquellas que se establecen para asegurar la finalidad del proceso penal, siendo dicha finalidad establecer la verdad de los hechos por la vía jurídica. Para que proceda una medida sustitutiva se requiere que se den los presupuestos de la prisión preventiva.

Las medidas cautelares no son sustitutivas de la privación de libertad, sino principales, ya que la privación de libertad podría sustituirlas cuando estas no sean suficientes para garantizar el sometimiento a la justicia. Estas obedecen al subprincipio de última ratio o de necesidad de las medidas de coerción personal, según el cual han de ser vistas como un mal necesario, es decir, que hay que apelar a las que afecten en menor intensidad los derechos del perseguido y solo cuando sea la única forma de asegurar los fines de un proceso en particular, o lo que es lo mismo, cuando no quede más remedio para ello.

Aunado a ello debemos aclarar que no se debe confundir la prisión preventiva con las medidas cautelares, que constituyen una restricción a la libertad. Ambas afectan un mismo bien jurídico, pero mientras que en la primera la libertad del imputado o acusado se reduce al máximo, sometiéndolo a un régimen que lo priva de la libertad de tránsito y lo somete a un sistema disciplinario común en los establecimientos penales, en la segunda solo sufre restricciones, como es la

prohibición de salida del país, o la de frecuentar determinados lugares, o la obligación de permanecer en una determinada localidad y no ausentarse de ella sin permiso del juez, o la detención domiciliaria, que se asimila a la prisión preventiva, o la obligación de someterse a la vigilancia de la autoridad o a la presentación periódica ante el juez (Zambrano, 2.010, p. 206).

Del artículo 242 al 249 del COPP, cursan las normas que reglamentan las medidas sustitutivas, es decir, aquellas medidas cautelares que afectan también la libertad ambulatoria de la persona, pero en menor intensidad, o sea, de manera menos extrema que la privación preventiva de la misma.

Específicamente se verifica que proceden las medidas cautelares sustitutivas de libertad en el texto del artículo 242 del COPP:

Siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser razonablemente satisfechos con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del imputado, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, alguna de las medidas siguientes:

1. La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene.
2. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informara regularmente al tribunal.
3. La presentación periódica ante tribunal o la autoridad que aquel designe.
4. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.

5. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.
6. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
7. El abandono inmediato del domicilio si se trata de agresiones a mujeres, niños o niñas, o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado o imputada.
8. La prestación de una caución económica adecuada, de posible cumplimiento por el propio imputado o imputada, por otra persona, atendiendo al principio de proporcionalidad, mediante depósito de dinero, valores, fianza de dos o más personas idóneas, o garantías reales.
9. Cualquier otra medida preventiva o cautelar que el tribunal, mediante auto razonado, estime procedente o necesaria.

En caso de que imputado o imputada se encuentre sujeto a una medida cautelar sustitutiva previa, el tribunal deberá evaluar la entidad del nuevo delito cometido, la conducta predelictual del imputado o imputada y la magnitud del daño, a los efectos de otorgar o no una nueva medida cautelar sustitutiva.

En ningún caso podrán concederse al imputado o imputada, de manera simultánea tres o más medidas cautelares sustitutivas.

Así mismo el legislador estableció unos supuestos a los fines de que el tribunal los tome en cuenta como principales en el artículo 243 del COPP los cuales son los siguientes:

Para la fijación del monto de la caución el tribunal tomará en cuenta, principalmente:

1. El arraigo en el país del imputado determinado por la nacionalidad, el domicilio, la residencia, el asiento de su familia, así como las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto...

Esta modalidad supone un compromiso, el cual asume el imputado de someterse a las condiciones fijadas por el tribunal, compromiso que garantiza mediante la consignación de una suma de dinero. El artículo indica, en su aparte final, que el juez podrá igualmente aplicar otra medida sustitutiva según las circunstancias del caso, pero al no señalarla, lo deja al arbitrio del juez y a las circunstancias que aprecie del imputado; una de ellas bien podría ser la no prestación presencial y prestación de servicio no remunerado, por imposición de un acto de carácter social, como por ejemplo, no acudir a un programa de recaudación de fondos de un hospital, aún siendo miembro de la junta directiva de la fundación.

De estas evidencias Llobet (2010), explica lo siguiente:

No se especifica cuáles son las medidas sustitutivas de cada uno de los peligros que dan lugar al dictado de la prisión preventiva, pero es claro que las diferentes medidas sustitutivas no tienen relación con todas las causales de prisión preventiva, sino unas están relacionadas con el peligro de fuga, otras con el peligro de obstaculización y otras con el peligro de reiteración delictiva. (p.311)

Aunado a ello, la SCTSJ (2007) realiza un análisis relativo a las medidas cautelares sustitutivas de libertad, señalando que:

En efecto, las medidas cautelares sustitutivas deben ser impuestas tomando en cuenta las exigencias establecidas en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, esto es, la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable a imponer, todo

ello a fin de que las mismas sean suficientes para asegurar la finalidad del proceso.

Las medidas cautelares sustitutivas de libertad, consiste en que aunque se requiere las mismas condiciones legales que la detención preventiva, siempre que sea posible han de ser otorgadas con preferencia a esta, porque constituyen una forma menos gravosa de dañar o perjudicar tan fundamental derecho del individuo como lo es la libertad personal.

Conviene tener presente que aunque sean de la misma naturaleza no se deben confundir la prisión preventiva con las medidas cautelares sustitutivas, que constituyen una restricción a la libertad dicha restricción no es absoluta, porque el individuo siempre cuenta con un mínimo de libertades en el establecimiento encargado de su custodia. El término libertad es la esencia del ser humano; en tal sentido y hablando en rigor filosófico, la única pena privativa de libertad sería la muerte.

La Privación Judicial Preventiva de Libertad.

El COPP, en su artículo 229 y siguientes, regula la procedencia, condiciones, límites y formalidades de la privación judicial preventiva de la libertad, la más grave de las medidas de coerción personal, que se impone en el proceso penal, excepcionalmente, por exigencias estrictas del enjuiciamiento, para garantizar la presencia del procesado y para que no se frustre el resultado del juicio.

Es por lo que para empezar hablar detenidamente de la medida de coerción que ataca uno de los derechos fundamentales más importantes después de la vida que se le puede ser aplicar a un ciudadano que tenga un proceso en su contra, es preciso definir que es la privación judicial preventiva de libertad también denominada prisión preventiva.

Concepto y características

La privación judicial preventiva de la libertad, según lo dispone el artículo 250 del COPP, podrá ser decretada por el juez de control, a solicitud del Ministerio Público; y exige, como medida cautelar, de acuerdo a lo que ha señalado la doctrina y lo recoge la ley adjetiva penal, la concurrencia de determinadas condiciones o presupuestos que se enuncian con la referencia *alfumusboni iuris y al periculum in mora*.

Este presupuesto, *fumusboni iuris*; viene a significar en la demostración de la existencia de un hecho concreto con importancia penal, efectivamente realizado, atribuible al imputado, con la inequívoca formación de un juicio de valor por parte del juez, el cual debe haber llegado a la conclusión de que el imputado, probablemente, es responsable penalmente por ese hecho o pesan sobre él elementos indiciarios razonables, que, se basan en hechos o informaciones adecuadas para convencer a un observador objetivo de que la persona de que se trata ha cometido una infracción.

Se trata, entonces, de una razonada y razonable conclusión judicial que toma en cuenta, de una parte, la existencia de un hecho con las notas o características que lo hacen punible o encuadrable en una disposición penal incriminadora y la estimación, asimismo, de que el sujeto pasivo de la medida es el autor o partícipe en ese hecho.

El otro presupuesto, *periculum in mora*; es una condición para que pueda dictarse la medida judicial preventiva de la libertad. El encierro preventivo en el proceso penal solo se justifica por el riesgo procesal que puede darse en el caso concreto, en el sentido de que únicamente se impone la prisión preventiva en aquella situación en la que, de mantenerse al sujeto en libertad, se frustraría la actuación de la ley, por la fuga del imputado o por el entorpecimiento de la investigación, ya que, de lo contrario, esto es, de no ser así, se sustituiría la idea de la necesidad de la medida de privación de libertad por la de la comodidad de

esa medida.

Por otra parte, inclusive en relación a la obstaculización de la investigación, se ha cuestionado la admisión de esta causal, en razón de los cuantiosos e innumerables medios con que cuenta el Estado para evitar cualquier acción del imputado, siendo además difícil creer que el imputado pueda ocasionar más daño a la investigación que el que pueda evitar el Estado con su aparato de hombres y recursos materiales, no pudiendo cargarse al imputado la ineficacia del Estado, máxime a costa de su libertad.

En relación a los criterios que pueden servir de base para acreditar el *periculum in mora* o el riesgo procesal en razón de la posibilidad de la fuga o de la obstaculización en la búsqueda de la verdad, con respecto a un acto concreto de la investigación.

En este caso es necesario mencionar a Montes (2003) quien define la privación judicial preventiva de libertad como una medida cautelar que tiene como objetivo inmediato la eficacia de la eventual imposición de una sanción penal privativa de la libertad producto de un debido proceso y que tiene como fundamento el interés superior de la sociedad de castigar los delitos, reparar el daño causado y resocializar al condenado, que debe privar sobre el interés individual del imputado o acusado de ser juzgado en libertad.

Así mismo, Velez (citado por Pessoa, 1992, p.113), lo define como el estado de privación de libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la sustanciación del proceso, cuando se le atribuye un delito reprimido con pena privativa de libertad, a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal. La privación de la libertad es una medida cautelar, que solo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso.

Partiendo de lo anteriormente expuesto, Maier (2011) afirma que la prisión preventiva también llamada encarcelamiento preventivo representa un nuevo grado de complejidad y gravedad en la privación de libertad cautelar caracterizada, en relación con los demás estados, por su eventual prolongación en el tiempo y su consiguiente estabilidad. Ella es, precisamente por esa razón, la injerencia más grave en la libertad personal y, al mismo tiempo, la más evidente contradicción con el principio de inocencia que ampara al imputado, *nulla poena sine iudicio*.

A pesar de los peligros que encierra la previsión legal, en el contexto de una legislación garantista, que consagra la presunción de inocencia y el derecho a ser juzgado en libertad como regla, la privación de la libertad de movimiento en un proceso penal, constituye como se ha dicho de la pena una amarganecesidad, en razón de que aparece, en muchos casos, como la única posibilidad para lograr la realización de la justicia o para evitar que ésta se vea burlada o frustrada por la ausencia del imputado o por la obstaculización en la búsqueda de la verdad a través de los actos del proceso.

Así mismo Sanguine (2003), refiere que no se convierte la prisión provisional en una ilegítima pena, sin juicio, sino que contribuye de manera paradójica a aceptarla y reconocerla como una pena necesaria, y no una pena arbitraria como viene ocurriendo, confiriéndole las mismas garantías constitucionales reconocidas a las penas y medidas de seguridad, así como para crear conciencia, respecto de la exigencia de una responsabilidad ética y metajurídica, a la policía y a los jueces.

Ahora bien, aclara Gutiérrez (2004) que el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho es el primer presupuesto para adopción de toda medida cautelar, y también lo es de la medida de prisión provisional y el segundo presupuesto que ha

de cumplirse para que pueda adoptarse la medida de prisión provisional es el *periculum in mora*, esto es, el peligro en el retraso o en la demora procesal.

Trayendo a colación la legislación comparada, se observa que el Tribunal Constitucional de España, según Bustillos (2008) ha declarado lo siguiente:

Por el contrario, la privación judicial preventiva de libertad debe atender a la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de dicha medida, concretándose aquellos en la conjugación de ciertos riesgos relevantes, a saber, la sustracción del encartado a la acción de la justicia, la obstrucción de la justicia penal y la reiteración delictiva.

Es por lo que hay que aclarar por un lado que para la aplicación de la prisión preventiva debe ser por fines cautelares, y por otro lado siempre y cuando se configuren los peligros procesales ya referidos anteriormente como lo son el peligro de fuga que está íntimamente ligado al *periculum in mora* y el peligro de obstaculización.

La procedencia de la privación judicial preventiva de libertad se encuentra establecida en el artículo 236 del COPP de la siguiente manera:

El Juez o Jueza de Control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado o imputada siempre que se acredite la existencia de:

- 1) Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita;
- 2) fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o participe en la comisión de un hecho punible;
- 3) una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación.

Así mismo se puede verificar que en el artículo 229 del COPP, se señala el estado de libertad de la siguiente manera:

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 solo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso.

La libertad en sus diversas manifestaciones, constituye uno de los derechos humanos que ha sido objeto de regulación por los tratados internacionales sobre derechos humanos, por todos los sistemas de protección.

En este orden de ideas Jauchen (2005), explica que el encarcelamiento preventivo, cualquiera que sea su naturaleza técnica: arresto, detención, aprehensión privada o prisión preventiva, solo es procedente y legítimo cuando reúna las siguientes condiciones: excepcional, necesario, racional, ordenado por una autoridad competente, mediante orden escrita y solo por un plazo razonable.

Así mismo Cafferata (1988), refiere que el fundamento del encarcelamiento preventivo es la necesidad de asegurar el o de la verdad y la actuación de la ley, y aquel rigor máximo deja de justificarse cuando estos objetivos pueden ser cautelados con medidas menos severas, surge la idea de evitarlo antes de que ocurra, o de hacerlo cesar cuando ya se haya producido, siempre que en ambas hipótesis la privación de libertad no sea necesaria.

Seguidamente, cabe destacar que la extinta Corte Suprema de Justicia (CSJ, 1997), declaró la inconstitucionalidad de la ley de vagos y maleantes explico lo siguiente:

La Corte Suprema de Justicia, al examinar la constitucionalidad de las medidas de seguridad privativas de la libertad contempladas en la Ley sobre Vagos y Maleantes, y después de reproducir el ordinal 2º del artículo 60 de la Constitución, afirmó que en general, solo los Tribunales Penales o los órganos de instrucción dentro del procedimiento penal, pueden aplicar medidas privativas de libertad.

Aunado a ello, la SCPTSJ (2011) señala lo siguiente:

En este orden de ideas, y como lo ha afirmado el Tribunal Constitucional español, la privación preventiva de la libertad se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano (STC 47/2000, de 17 de febrero)...

Esta disposición constitucional se ve desarrollada por el artículo 8 del COPP, que establece lo siguiente: “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”.

Una presunción por cuanto ha sido imputado un delito y hasta tanto no se compruebe lo contrario, se presume (por indicios, hechos presumidos y un nexo entre los dos hechos jurídicos) la inocencia del imputado. Es por eso que al ser ordenada la apertura a juicio, se cambia su calificativo a acusado. La presunción de inocencia 4 y el *onus probandi* (carga de la prueba) a cargo del acusador son los principios informadores del régimen probatoria en el COPP.

Volviendo a la legislación comparada, en este caso la República de Alemania, a través del Tribunal Constitucional Federal, ha establecido lo siguiente:

La penalización pronta y adecuada de los delitos más graves no sería posible en muchos casos, si las autoridades encargadas de la persecución penal les estuviere prohibido, sin excepción, detener y mantener en prisión a los presuntos autores hasta que se dicte la sentencia. Otra cosa es que la plena restricción de la libertad personal...

De lo anteriormente expuesto se infiere que a través de la medida de privación judicial preventiva de libertad no se puede anticipar con el objeto de utilizarla como pena, toda vez que tal función le corresponde al derecho penal sustantivo. Por el contrario, la privación judicial preventiva de libertad debe atender a la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de dicha medida, concretándose a la configuración de la ya referida peligrosidad procesal.

Siguiendo con lo antes expuesto es indicado señalar que los jueces de la República, al momento de adoptar o mantener sobre un ciudadano, la medida de privación judicial preventiva de libertad, deben llevar a cabo el trabajo de un minucioso análisis de las circunstancias ciertas del caso que se someta a su consideración, y tomar así en cuenta, además del principio de legalidad, nulla custodia sine lege; la existencia de indicios racionales de criminalidad en el caso concreto, y adoptar o mantener la misma como una medida excepcional, subsidiaria, provisional, necesaria y proporcional a la consecución de los fines procesales.

Tal análisis debe materializarse en una resolución judicial motivada, en forma de auto, tal como lo ordena el artículo 240 del COPP, que deberá contener lo siguiente:

1. Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo
2. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen.

3. La indicación de las razones por las cuales el tribunal estima que concurren en el caso los presupuestos a que se refieren los artículos 237 o 238.

Es por lo que tal decisión deberá estar por el juez suficiente y razonablemente motivado, pues en otro caso no sólo afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva, sino también el derecho a la libertad personal; es decir, que en el auto este contenido de la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional.

Así mismo cabe destacar que en relación a las características, según el estudio de Asencio (2009), atribuye a la prisión preventiva los siguientes; 1) Instrumentalidad; 2) Provisionalidad; 3) Obedecer a la regla rebús sic stantibus y 4) Jurisdiccionalidad.

En este orden de ideas Jauchen (2005), explica que el encarcelamiento preventivo, cualquiera que sea su naturaleza técnica: arresto, detención, aprehensión privada o prisión preventiva, solo es procedente y legítimo cuando reúna las siguientes condiciones: excepcional, necesario, racional, ordenado por una autoridad competente, mediante orden escrita y solo por un plazo razonable.

1. Instrumentalidad: Eso comúnmente aceptado por la doctrina que las medidas cautelares no son un fin en si mismas, sino que estén preordenadas a un proceso y, en concreto, a la ejecución de la sentencia que en el mismo haya de dictarse.
2. Provisionalidad: se concreta en la dependencia directa de la medida cautelar del proceso en el cual se adopta y, por el mismo motivo del fallo que, en su momento, habrá de ejecutarse. Así mismo, Calamandrei (citado por Asencio, 1987, p.44), refiere que provisionalidad no es equivalente a temporabilidad, ya que la primera implica la supeditación de la vigencia de

la medida a la concurrencia de un determinado evento mientras que la temporalidad supone que la misma no dura siempre, es decir, que puede revocarse con independencia de que sobrevenga un hecho concreto.

3. Obedecer a la regla “rebús sic stantibus”: De acuerdo con este carácter diferente por otra parte de los de provisionalidad y temporabilidad, la prisión preventiva ha de sufrir las variaciones que se produzcan en los criterios utilizados para su adopción de modo tal que el desvanecimiento o modificación del *fumusbonus iuris* o del *periculum in mora* habrá, necesariamente, de comportar un cambio en la situación personal del sujeto pasivo. Igualmente Rives (citado por Asencio, 1987,p.46),especifica que la prisión provisional debe mantenerse hasta en tanto no desaparezcan los motivos que la ocasionaron y, en caso contrario, únicamente se extingue tras el oportuno fallo definitivo.
4. Jurisdiccionalidad: comprende en cuanto a su naturaleza de medida cautelar la indisponibilidad del derecho a la libertad, el carácter instrumental de la providencia y el principio de exclusividad jurisdiccional.” (p. 167).

En este sentido se aclara que cualquier medida de coerción personal desde la más benévola como las medidas cautelares sustitutivas de libertad hasta la privación judicial preventiva de libertad, el juez debe aplicarlo correctamente sin lesionar el debido proceso, y conforme a las normas que prevé la ley con los presupuestos genéricos de procedencia como lo son la apariencia del buen derecho “*fumusbonisjuris*”, el peligro en la demora “*periculum in mora*” y la proporcionalidad entre lo afectado y lo evitado.

El *Periculum in Mora*: Simplemente se entiende el peligro en la mora como retardo del proceso judicial, pero además se trata de que al usar el término peligro en la mora, el requisito apunta a determinar una serie de hechos objetivos aún apreciables por terceros por los cuales se produce, al menos, una presunción de la necesidad de medida cautelar real y para evitar que la futura ejecución del fallo

quede ilusoria. Comprobación de un peligro de infructuosidad de la ejecución de la sentencia definitiva.

El Periculum In Damni: Cuando hubiere fundado temor (daño inminente, serio, grave, patente, no una mera presunción o el señalamiento del solicitante) de que el imputado o acusado, pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la víctima; la garantía de no causar daño en el derecho de la parte (víctima), una vez declarada la sentencia.

Para las medidas cautelares reales típicas es necesario que se den los requisitos del *Periculum In Mora* y el *Fumus Bonus Iuris*; Cualquiera de los dos requisitos que faltare debería hacer improcedente la medida pero se pueden obviar presentando caución o fianza suficiente.

Capítulo III

Fundamento Constitucional y Legal de la Privación Judicial Preventiva de Libertad

Si bien es cierto que la Constitución garantiza la libertad individual del ser humano, no lo es menos que de igual manera la regula y condiciona; tal y como se desprende de la lectura del artículo 44 de la CRBV; que habla de que la libertad personal únicamente se puede restringir mediante orden de aprehensión decretada por la autoridad judicial competente cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso. La detención en casos de flagrancia es la única excepción al principio consistente en que toda orden de detención debe emanar de un mandato judicial.

Es por lo que cabe referir que los derechos fundamentales garantizados en la CRBV, no son derechos irrestrictos, admitiéndose limitaciones a los mismos.

Al estar consagrados en nuestra carta magna las dos únicas excepciones al derecho de la libertad física, como lo son la aprehensión flagrante y por orden judicial; no se puede crear por ley otras excepciones; puesto que la ley debe sujetarse a la Constitución por mandato del artículo 7 ejusdem.

Dadas las condiciones que anteceden, es conveniente señalar nuevamente, que el COPP en sus artículos 229 y siguientes, regula la procedencia, condiciones, límites y formalidades de la privación judicial preventiva de libertad que se narró en el capítulo anterior.

Según Borrego (como se cita en Montes.2003, p. 125) no existe otro planteamiento que, como en otras constituciones como la italiana o la española, establecen mecanismos excepcionales justificados en la urgencia y el ineludible cumplimiento del acto de detención para preservar la presencia del imputado para la investigación. Seguidamente el referido autor explica que el problema radica en entender que bajo el signo de la nueva Constitución no hay lugar para terceras

vías extrañas que impliquen afligir el derecho protegido. Las garantías precisamente radican en la manera excepcional en que ha de producirse la detención y todos los dispositivos legales han de fijar este norte regulador...omisis.

Así mismo Cafferata (1988), refiere que las intervenciones estatales en los derechos fundamentales, que se realizan en forma legítima dentro del proceso personal, son lo que un sector de la doctrina ha denominado medidas de coerción, dándole énfasis al ejercicio de la fuerza estatal para llevarlas a cabo aun en contra de la voluntad del que debe ser sometido a ellas, y otro sector de la el nombre de medidas cautelares, resaltando aquí la finalidad de cautela que tienen, de modo que no persiguen un fin en sí mismas, sino son un medio para lograr otros fines los del proceso.

Seguidamente (Jauchen, 2012, p.510), refiere que la afectación a esta libertad constitucionalmente resguardada configura una verdadera excepción al principio general que establece el respeto a la libertad personal.

Así mismo, el fundamento legal de la privación judicial preventiva de libertad se relaciona con el principio de legalidad, en este sentido Maier y Bruzzone (citado por Jauchen, 2012, p.508) señala que “de la excepcionalidad en la implantación de las medidas de coerción, autorizada doctrina extrae la necesidad de que la utilización de le fuerza pública provenga de una autorización legal.

Así pues toda medida de coerción personal debe estar precedida en una previsión legal específica; dicha regla regla “funciona a la manera de una clausula de cerramiento (Maier, 2011).

La Presunción de inocencia y la Peligrosidad Procesal.

En primer lugar se refiere los diferentes criterios doctrinales, que ha propuesto diferentes soluciones a la relación de tensión entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia, un sector defiende el criterio de que la presunción de

inocencia es un cuerpo extraño en el proceso penal, ya que no puede encontrarse una compatibilidad entre dicho principio y el dictado de la prisión preventiva. Otro sostiene que no existe falta de compatibilidad entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, debido a que esta última supone una sanción frente a una falta procesal o bien es una pena que se dicta con base en la culpabilidad demostrada en el imputado. De acuerdo con una tercera concepción se puede encontrar una interpretación de la presunción de inocencia que la haga compatible con la prisión preventiva. Como consecuencia de ello Llobet (2010) extrae que esta no puede representar una pena anticipada, debiendo tener solamente una función de aseguramiento procesal (p.69).

Así mismo Jauchen(2005, p.118) expone que el principio de inocencia, del cual deriva el del estado de libertad durante el proceso, solo puede ser dejado de lado mediante una restricción de la libertad del imputado como excepción y con carácter meramente cautelar, esto es, cuando resulte necesario para garantizar los fines del proceso atento a las características particulares del caso.

Ahora bien Manzaneda (1.980), expone que por motivaciones de laudable nobleza, de respetable sentido de solidaridad humana, en estatutos supranacionales se ha labrado como consigna fundamental, la llamada presunción de inocencia, sin negar que en algunas legislaciones también figure impresa esa presunción (p.224).

En este orden de ideas, Mariconde (citado por Pessoa, 1992, p.46), enseña que “el principio de inocencia exige que, para condenar al acusado, el juez adquiera la convicción de su culpabilidad, de modo que en caso de duda deba absolverlo”, y agrega: “para llegar a esta convicción no es necesario que esté convencido de su inocencia, desde que esta es repitamos una situación jurídica que no requiere ser construida; es un estado normal del imputado”.

Vásquez(2007, p. 263), aclara que si la medida cautelar dictada se sustenta en el riesgo procesal de alcanzar la verdad que podría resultar comprometida si el

imputado se fuga u obstaculiza la investigación, no habría lesión alguna a la presunción de inocencia.

En la Declaración universal de derechos humanos, aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo 11 se estableció que: 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 público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

El artículo XXVI de la Declaración de los derechos y deberes del hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, en 1948, dice que: “ se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”.

Y el artículo 8 de la Convención Americana sobre derechos humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, suscrito el 22 de noviembre de 1969, y vigente desde el 18 de julio de 1978, estatuye que: “ toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Por otra parte, y de forma muy acertada Cafferata (1.988) afirma que en relación a la peligrosidad, en primer lugar las leyes disponen que se mantenga la prisión preventiva del presunto peligroso, frente a la presunción de que si este es liberado, intentara obstaculizar la investigación o el desarrollo del proceso, o eludir el juicio o la ejecución de la pena, se trata de una peligrosidad procesal” (p. 86).

Para explicar mejor esta relación de la Presunción de inocencia y la peligrosidad procesal, Vasquez (2007) menciona que por cuanto la Constitución (artículo 49.2) y la Ley (artículo 8 del COPP) garantizan el derecho de toda persona sometida a proceso a que se le presuma inocente y a ser tratada como tal hasta tanto una sentencia condenatoria firme desvirtúe tal presunción, podría pensarse que toda sujeción del imputado a medidas cautelares y entre ellas

específicamente la privación judicial preventiva de libertad, constituye una lesión a ese principio; sin embargo; tal afirmación resulta cierta solo en los casos en que la imposición de la medida cautelar se funda en razones de orden sustantivo como lo es la posible pena que podría imponerse o asegurar el cumplimiento de la condena. Si por el contrario, la medida cautelar dictada se sustenta en el riesgo procesal de alcanzar la verdad que podría resultar comprometida si el imputado se fuga u obstaculiza la investigación, no habría lesión alguna a la presunción de inocencia.(p. 263).

Con este razonamiento no cabe duda que si en el transcurso de un proceso penal, el juez percibe certeramente después de un análisis riguroso que evidentemente existe la presencia de los peligros procesales, tipificados en el COPP, y le aplica al imputado una medida de coerción personal, no violenta el principio de inocencia del mismo, por cuanto sería para fines cautelares.

La configuración de la peligrosidad procesal en el proceso

Como se refirió anteriormente para que se configure la peligrosidad procesal se tienen que dar los supuestos del artículo 237 y 238 del COPP, referidos al peligro de fuga y obstaculización.

Ese desarrollo del proceso puede verse en peligro si el imputado intenta entorpecer la investigación ocultando o desnaturalizando la prueba que fundara su condena, adoptando la conducta de no someterse al proceso o que una vez condenado pretenda fugarse para evitar el cumplimiento de la condena o como se ha dicho en otras palabras, el peligro de que el imputado intente evitar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley (Jiménez, 2005, p. 267).

Así mismo se explica que para que se configure la peligrosidad procesal, que va a originar que se pueda adoptar una medida cautelar, son dos los presupuestos necesarios para que se pueda aplicar la misma y es el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*

El *fumusboni iuris* le conoce como la apariencia del buen derecho, en el proceso penal tiene un significado diferente que en el proceso civil, en el área que nos interesa, el *fomusbonis iuris*, está referido a la presunción fundada de que el imputado tenga algún grado de participación en la comisión del hecho punible que se investiga.

Ha señalado Binder (1993), con su forma única de ver el proceso penal: “No se puede aplicar la prisión preventiva si no existe un mínimo de información que fundamente una sospecha bastante importante acerca de la existencia del hecho y de la participación del imputado en él. Éste es 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 *periculum in morare* representa el requisito que debe acreditarse para otorgar una medida cautelar, teniendo en el proceso penal la finalidad de evitar que el imputado evada el proceso o lo obstaculice, claro está, la decisión debe tener un fundamentación alejada de la subjetividad, por cuanto es un derecho fundamental el que se ve afectado por la misma.

Al respecto el mismo Binder (1993) aporta que el entorpecimiento de la investigación no puede constituir un fundamento para el encarcelamiento de una persona porque el Estado cuenta con innumerables medios para evitar la eventual acción del imputado... es difícil de creer que el imputado puede producir por sí mismo más daño a la investigación que el que puede evitar el Estado con todo su aparato de investigación: la policía, los fiscales, la propia justicia.

Las teorías sustantivistas y procesalistas que fundamentan la Privación Judicial Preventiva de Libertad

El COPP, en el marco de este nuevo sistema acusatorio, regula principios, en cuanto a las medidas de privación de libertad dictadas durante el proceso,

las cuales se establecen para cautelar los fines del procedimiento, es por lo que evidentemente nos basamos en las teorías procesalistas a diferencia de las teorías sustantivistas que refieren lo contrario.

Para Cafferata (1988), explica que la Teoría Sustantivista confunde el encarcelamiento durante el proceso con la pena o medida de seguridad del derecho penal, y le atribuye el cumplimiento de funciones propias de aquellas y la concepción procesalista, capta perfectamente la naturaleza y fines del encarcelamiento preventivo asignándole solo la misión de custodiar los fines del proceso, para que esta pueda cumplir su función instrumental de afianzar la justicia.

Así mismo se conoce como tesis procesalista de la prisión preventiva aquella que considera que la prisión preventiva es una medida cautelar.

Hoy en día los autores que la sostienen casi la totalidad de la doctrina afirman que la prisión preventiva no es lo mismo que una pena, pues no tiene un fin en sí misma sino que se limita a ser un medio instrumental a través del cual se logra llevar el proceso penal adelante.

Aunado a esto se puede acotar que en relación a las teorías sustantivistas es lo contrario ya que tiene fines distintos a asegurar la realización del juicio o asegurar la prueba, tales como disminuir la inseguridad, neutralizar la posibilidad de reiteración delictiva o aplacar la alarma social producida por el delito, los cuales no serían fines propios de las penas.

La corriente sustantivista de opinión que ha dado sus frutos legislativos, asigna al encarcelamiento preventivo fines que son propios de las penas o de la medida de seguridad.

Es por lo que en relación a los criterios sustantivistas (Cafferata, 1988) refiere que se ha afirmado que el encarcelamiento preventivo tiende a tutelar el común sentido ético, que se vería repugnado si un individuo, suficientemente ornado de indicios de culpabilidad por un delito grave, continuara circulando

libremente ante los ojos de su víctima hasta que se satisficiera las formas y términos legales. Con él se pretende satisfacer la opinión pública en infracciones graves, o cuando los hechos han provocado gran escándalo; y se justifica en aquellos casos en que se “conmociona especialmente” la confianza de la sociedad en el respeto de la ley, creándose un sentimiento colectivo de inseguridad, falta de protección y de impotencia en la prevención delictiva. Manteniendo la prisión preventiva, se ha procurado amenguar o hacer desaparecer esa inquietud colectiva.

Seguidamente (Cafferata, 1988) también analiza las teorías procesalistas, y en la cual explica que las leyes, autores y jueces que ponen el encierro anterior a la sentencia al servicio (aunque no exclusivo) de los fines del proceso, son aquí agrupados como sosteniendo criterios procesalistas. Se ha sostenido que el encarcelamiento preventivo tiende a evitar que el presunto culpable utilice su libertad para borrar o destruir las huellas del delito, intimidar a los testigos, sobornarlos o concertarse con sus cómplices.

Con él se pretende preservar la genuinidad de las pruebas que aquel, estando libre, podría adulterar o hacer desaparecer. Tiende, se sintetizo, a evitar que el imputado obstaculice la investigación de la verdad. La posibilidad de que el imputado utilice su libertad para obstaculizar la investigación, es causal denegatoria de la eximición de prisión o de la excarcelación en las leyes procesales, por lo cual, a contrario sensu, dicha posibilidad se constituye en fundamento del encarcelamiento preventivo.

Capítulo IV

La finalidad de la Privación Preventiva de Libertad

La Privación Preventiva de Libertad es exclusivamente de tipo cautelar, ya que su finalidad es impedir que el imputado eluda la acción de la justicia, sea obstaculizada la investigación o el posible cumplimiento de una sanción penal.

Se refiere que aunque la libertad es el bien más valorado después de la vida, y un derecho constitucional el cual en las declaraciones, los pactos, las convenciones internacionales y universales, de cuya mayoría nuestro país Venezuela a suscrito, proclaman el derecho a la libertad personal. Más sin embargo se aclara en esta investigación que ese respeto a la libertad del ser humano no puede excluir el derecho del Estado de acoger las medidas que sean necesarias no solo para asegurar el éxito de la investigación sino también para garantizar, que no se frustre la ejecución de la pena.

Entre los fines del proceso está la búsqueda de la verdad de los hechos, esto nos obliga a definir primero que entendemos por verdad y así podemos decir que verdad es; la adecuación que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en realidad. Mayer (como se cita en Vasquez, 2000, p. 9), quien expresa que verdad es una relación de concordancia entre en pensamiento y el objeto pensado.

Ahora bien (Guzman, 2000, p. 11) refiere que esa finalidad del procedimiento penal de buscar la verdad, debe ser considerada solo como un ideal, como un objetivo que es posible no se alcance y por ello no deja de tener sentido el proceso, porque ese objetivo del proceso penal se alcanza aunque no se logre el conocimiento de la verdad, es decir que no se logre la certeza positiva de la investigación, porque el proceso penal satisface su misión mediante la decisión, que estará en relación directa con el resultado de certeza, probabilidad o duda, decisión que pudiera ser incorrecta pero que es jurídicamente válida.

La función de aseguramiento procesal de la Privación Judicial Preventiva de Libertad

La prisión preventiva, al tener sentido cautelar, no puede perseguir otras finalidades que no sean asegurar el éxito de la investigación o eventual cumplimiento de la pena (Pessoa, 1992, p. 37).

Hay doctrinas que hablan de que una de las funciones de la prisión preventiva, sería garantizar que el imputado no siga delinuyendo, la cual no tiene sentido, no obstante Pessoa (p. 35), plantea, que esa finalidad no es correcta por carecer de carácter cautelar, de lo contrario la prisión preventiva opera como anticipo de pena, violando el principio de inocencia.

Así mismo Sanguine (2.003, p. 329) refiere que la doctrina dominante se inclina hacia la finalidad de impedir la fuga, señalando que los antecedentes penales actúan como criterio subjetivo que no respondería a fines represivos, ni de prevención especial, en tanto no atienden a la evitación de la reiteración delictiva, sino como un factor de peso para valorar la disponibilidad del imputado en orden al proceso penal, al señalar el mayor o menor riesgo de *periculum in mora*: el sujeto tendría mayor interés en eludir la acción de la justicia si por tener antecedentes no pudiera beneficiarse de la remisión condicional de la pena, o si se siguen contra el varios procedimientos, es decir, el dato de la habitualidad del imputado, elemento que permite sostener la incomparecencia de este en el proceso o el peligro de fuga.

En este orden de ideas Asencio (1987), explica que la Presunción de inocencia y excepcionalidad conforman, por tanto la prisión provisional como un Instituto de naturaleza cautelar y, en consecuencia, dotan a la medida de una exclusiva finalidad cual es la aseguratoria del proceso, finalidad que, en estos casos, se cumple mediante el sometimiento del imputado al órgano jurisdiccional que adoptó la cautela.

En este sentido, Cafferata (1988) señala lo siguiente:

La finalidad tutelar del éxito de la investigación que se asigna al encarcelamiento preventivo, resulta, en principio, constitucionalmente justificada. Por estos motivos, se podría privar de su libertad al imputado cuando las exigencias del proceso determinen la necesidad de contar con su persona para medidas probatorias, en las cuales deberá actuar como objeto de prueba, tales como una inspección corporal, un reconocimiento de identificación, etc. Se trata de asegurar la efectiva realización de actos probatorios que requieren la presencia del imputado.(p. 25).

Seguidamente, cabe destacar que la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia (SCPTSJ, 2.009) al analizar la finalidad de la medida de privación judicial preventiva de libertad, señala lo siguiente:

...la privación judicial preventiva de la libertad, es una medida de coerción personal restrictiva de libertad, dictada in audita altera parte, a los fines de asegurar la comparecencia dentro del proceso penal del presunto autor o responsable de un hecho disvalioso, evitándose su sustracción del proceso, finalidad a la que debe acogerse el juez al momento de otorgarla, tal y como lo establece el artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal....

Con la entrada del COPP, es cuando se plasma la Privación Judicial Preventiva de Libertad acorde con los fines del proceso en el artículo 13 del código orgánico procesal penal de la siguiente manera:

“Finalidad del proceso. El proceso debe establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas y la justicia en la aplicación del derecho y a esa finalidad debe atenerse el juez al adoptar su decisión”.

Mucho se ha dicho en torno a las finalidades de la detención preventiva, sin embargo, en la doctrina se agrupan en cuatro: evitar la frustración del proceso imposibilitando la fuga del imputado; asegurar el éxito de la instrucción y el ocultamiento de futuros medios de prueba; impedir la reiteración delictiva; y satisfacer las demandas sociales.

Las finalidades referidas, Monagas (p.a 78) plantea el contenido de cada una de ellas para verificar cuales son justificadas en el proceso penal:

Evitar la frustración del proceso impidiendo la fuga del imputado

Esta función presenta dos aspectos claramente determinados, cuales son asegurar la presencia del imputado en el proceso, de una parte, y, de la otra, asegurar, en su caso, la ejecución de la posible pena.

En doctrina se discute acerca de la justificación de estos dos aspectos de la finalidad de asegurar la presencia procesal del imputado, discutiéndose principalmente el aseguramiento de la ejecución de la posible pena, en que puede desembocar el proceso penal, aun en nuestros llamados hoy en día juicios en ausencia previstos en el Código Orgánico Procesal Penal del 15 de junio de 2012.

Asegurar el éxito de la instrucción y evitar la ocultación de futuros medios de prueba

La necesidad de la prueba como fundamento objetivo de la convicción judicial y de la consiguiente sentencia que ponga fin al juicio, justifican esta finalidad de la detención preventiva. Para la efectiva realización de la justicia penal, es necesario tutelar el aporte probatorio al proceso, correspondiéndole al imputado adoptar una conducta que, sin menoscabo de su derecho a la defensa, sea respetuosa del desarrollo de la investigación de los órganos de prueba, sin que le sea permitido ejercer interferencias ilegítimas en el desarrollo de los actos de investigación, ni de los actos de pruebas.

Evitar la reiteración delictiva por parte del imputado

La posibilidad de que el sujeto imputado pueda incurrir en un nuevo delito, hace aparecer a la prisión preventiva, para algunos, como el remedio eficaz para evitarlo, con lo cual se da al instituto el carácter de una medida de seguridad, que proporciona un correcto orden social y tranquilidad ciudadana.

A esta función se le critica acertadamente diciendo que las medidas de seguridad están regidas por el principio de legalidad y, en consecuencia, darle ese carácter a la prisión preventiva, implica una infracción a ese principio y a ello se agrega que también la aplicación de las medidas de seguridad, requieren de un juicio previo. Además, con la prisión preventiva lo que se persigue es la presencia del sujeto imputado en el proceso a los solos fines de la realización de este y no el aislamiento de un sujeto posiblemente peligroso.

Satisfacer las demandas de seguridad

Se dice que el delito por sí mismo causa alarma social y además, la frecuencia con que se cometan determinados tipos de delito también causan intranquilidad ciudadana, precisamente por el sentimiento colectivo de inseguridad que ello representa. Se explica entonces que la prisión preventiva debe tener efectos intimidantes para que aquellos que atentan contra orden social desistan de sus propósitos delictuosos, con lo cual se revela un efecto de la pena.

A esta postura se le critica diciendo que la prisión preventiva, no tiene por objetivo retribuir el delito y que en esos casos indebidamente aquella actuaría como un anticipo de la pena, función que no le es propia.

Conviene adelantar de una vez que el legislador venezolano solamente reconoce como finalidades de la medida de privación judicial preventiva de la libertad, evitar la frustración del proceso impidiendo la fuga del imputado y asegurar el éxito de la investigación y evitar la ocultación de futuros medios de prueba, tal como se desprende del mandato imperativo contenido en el artículo

229 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual también consagra el principio de libertad durante el proceso.

Capítulo V

Las limitaciones de la Privación Preventiva de Libertad en el Proceso Penal Venezolano

Las limitaciones a la privación preventiva de libertad prevista en nuestro proceso penal venezolano, va íntimamente ligado al principio de proporcionalidad tipificado en el artículo 230 del COPP, señalado en capítulos anteriores, mas sin embargo se está claro que la prisión preventiva no puede superar lo que según el delito imputado debería cumplir después de una sentencia condenatoria.

Al respecto González (1990) señala que la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Así mismo refiero que la privación preventiva de libertad se ve limitada también a la peligrosidad procesal que pueda dar el imputado, ya que si ya no hay ningún tipo de peligro de fuga u obstaculización, por su naturaleza cautelar, cesaría su función de aseguramiento del proceso.

Por otra parte está la opinión de Cafferata, (1988), quien considera que cuando no sea necesario el encarcelamiento preventivo, es preciso evitarlo o hacerlo cesar, manteniendo o dejando libre al imputado y asegurando mediante garantías económicas o simples promesa su sometimiento al proceso y a la ejecución de la pena.

En este orden de ideas Jauchen (2012), refiere que las medidas de coerción son, por definición, instrumentales y provisorias. Conforme al primer carácter aludido, al medida de coerción no es un fin en sí misma, sino que constituye un medio para asegurar el logro de otros fines del proceso penal; y, por ello, apunta a la protección de los objetivos que el proceso persigue, condicionados a la realización del derecho de fondo subordinado, mientras que en su condición de provisoría implica que lo determinante para su imposición es la peligrosidad

procesal, y, en consecuencia, su mantenimiento quedara atado al tiempo que dichos peligros perduren.

La Duración y Revisión de la Medida Preventiva Judicial como Medida de Coerción Personal.

Este aspecto sobre el carácter temporal de las medidas cautelares han sido igualmente reconocidos en diversos tratados internacionales celebrados por la República, como es el caso del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos del Hombre, que establece en su artículo 9.3 que la personas tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad. Sobre el particular debe hacerse referencia a lo establecido el artículo 250 el COPP, el cual indica:

El imputado podrá solicitar la revocación o sustitución de la medida judicial de privación preventiva de libertad las veces que lo considere pertinente. En todo caso el Juez deberá examinar la necesidad del mantenimiento de las medidas cautelares cada tres meses, y cuando lo estime prudente las sustituirá por otras menos gravosas. La negativa del tribunal a revocar o sustituir la medida no tendrá apelación.

Se trata en esta norma del examen y revisión de medidas cautelares personales y manifiesta relación directa con los artículos 243 estado de libertad y 256 modalidades eiusdem. Del Principio *reussequen tantum* se destaca que el imputado seguirá sujeto a una medida mientras no haya prueba en contrario. La regla *rebus sic stantibus*, refiere a que las medidas de coerción personal se mantienen vigentes dependiendo de la permanencia o variación de las condiciones que las hicieron fundar y por ello se dice que dentro de las características de las medidas cautelares están la provisionalidad y la temporalidad.

Al respecto Zambrano (2010) indica que debe recordarse que uno de los elementos que caracteriza las medidas cautelares en general, es su temporabilidad,

dado que pueden ser revocados o modificados en cualquier momento en que se modifiquen las circunstancias que dieron a su aplicación.

Seguidamente, cabe destacar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (SCTSJ, 2.011), señala lo siguiente:

...ciertamente, la potestad de revisión de las medidas cautelares personales, bien sea de privación judicial de libertad o sustitutivas de esta, compete al juez de Primera Instancia Penal conocedor de la causa, quien tiene la facultad legal de revisarlas de oficio cada tres meses y de examinar la necesidad de mantenerlas, revocarlas o sustituirlas; así mismo, el imputado tiene la posibilidad de solicitar su revisión la veces que considere necesarias, de allí, justamente, deviene la prohibición de recurrir su negativa, a tenor de lo establecido en el artículo 264 del Código Orgánico Procesal Penal...

Según Sain, (2003), esta norma comprende la regla *rebús sic stantibus*, referida a que las medidas de coerción personal han de conservarse vigentes durante curso del proceso siempre que se mantengan invariables las condiciones que justificaron su decreto, por lo que sí han variado las circunstancias que tuvieron que ver con su adopción

Cabe señalar la referencia de Arteaga, (2007), quien detalla la medida de privación judicial preventiva de libertad, como medida cautelar de coerción personal, tiene carácter temporal y está sometida, por ello a un lapso que no puede extenderse sine die, aunque esté pendiente el proceso, ya que ello la convertiría en una pena anticipada que, inclusive, como acontecía antes, bajo el régimen derogado, podría exceder, en el tiempo, a la pena que correspondería al autor del hecho punible, para el caso de ser dictada una sentencia condenatoria.

Desde el punto de vista de Maier (2011), la orden de prisión preventiva es una de aquellas que puede ser revocada y reformada, aun sin requerimiento alguno, esto es, de oficio cuando desaparecen los presupuestos materiales que le dan fundamento necesario, incluidos allí la desaparición de los peligros de fuga o de entorpecimiento.

Según Velásquez, (2007) al analizar la garantía de libertad en la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, específicamente en el caso 11.245, Resolución N° 12/ 96 del 1/3/96, afirma que el límite temporal del encarcelamiento procesal se funda en la presunción de inocencia y tiene como fin proteger el derecho básico de la libertad personal, la Comisión exige que el estado pruebe la culpabilidad del imputado respetando las garantías fundamentales del procedimiento penal y dentro de un plazo razonable, pues si el estado tiene el deber de considerar inocente al imputado, no se justifica que se dedique un periodo de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal.

Seguidamente, se refiere que el artículo 14, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas que es a ser juzgada sin dilaciones indebidas”.

Lo que quiere decir esta normativa internacional, según Maier (2011), la necesidad de que una vez detenido el imputado, si existe la necesidad de mantenerlo privado de su libertad, el juicio público debe sobrevenir si no de inmediato, al menos en un tiempo muy próximo, y la regla posee racionalidad evidente si se piensa que, para provocar un juicio público contra una persona, resulta necesario estimar que, con una gran probabilidad, esa persona es autor de un hecho punible o participe en él, y , por tanto, merece ser penada, justamente el mismo fundamento material que se exige para encarcelar preventivamente.

De allí se deduce claramente que el Estado no debe detener para luego investigar si una persona es autora de un hecho punible o participe en él, sino que, al contrario, solo está facultado a privar de la libertad a una persona, en caso de que tema su fuga o el entorpecimiento de la recolección de rastros cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio casi inmediatamente.

Otra comparación en la legislación comparada, está la jurisprudencia argentina (como se cita en Jauchen. 2005), es evidente que regula los plazos razonables de la privación preventiva, en los siguientes puntos:

1. El fin perseguido por la ley 24.390, que fija un plazo máximo de prisión preventiva para los procesados aún no condenados fue resolver la situación de los detenidos en prisión preventiva sin haber sido juzgados, quienes, no obstante gozar de la presunción de inocencia por no haber sido condenados, continúan detenidos sin sentencia definitiva, más allá de lo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos denomina plazo razonable de detención.
2. El principio de inocencia rige únicamente en relación los procesados y cesa con la declaración de culpabilidad contenida en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, constituyendo dicha decisión jurisdiccional fundamento suficiente para autorizar medidas coercitivas de carácter personal.
3. Los plazos de prisión preventiva establecidos en la ley 24.390 deben ser valorados en relación a la pautas establecidas en los artículos 380 del Código de Procedimiento en materia penal y 319 del Código Procesal Penal que establecen los casos en que no proceden conceder la excarcelación; a los efectos de determinar si la excarcelación ha dejado de ser razonable.

Así mismo, el término de plazo razonable en cuanto a la duración de la prisión preventiva, en este sentido Llobet, (2010) señala que:

El fundamento de tal duración máxima de la prisión preventiva, que reconoce antecedentes en el derecho comparado, se halla en la circunstancia de que el Estado tiene a su cargo la persecución penal, otorgándole para ello instrumentos que muchas veces se traducen en actos que importan en el ejercicio de la fuerza pública en el orden personal y real, resulta del caso exigirle al estado que desenvuelva su actividad en un tiempo determinado o para el caso contrario; colocar un límite al ejercicio de su actividad coercitiva; en el caso colocar un límite temporal a la privación cautelar de libertad. (p. 293)

En este orden de ideas plantea el referido autor que si así se entiende el problema, el plazo que debería estar regulado legalmente es aquel que los órganos de persecución penal tienen desde el momento de la detención hasta el comienzo del debate público que habilitara la sentencia de condena o de absolución. Ese plazo supuesto que la orden de prisión exige la gran probabilidad sobre la imputación penal de ninguna manera puede ser superior a unos pocos meses. El vencimiento del plazo sin que haya comenzado el debate público debería conducir, al menos, a la liberación del imputado.

Decaimiento de las Medidas de Coerción Personal.

Esta medida, según lo establece el COPP procede cuando se dan los requisitos que la hacen procedente o en su lugar cuando las medidas cautelares son insuficientes para asegurar la formalidad del proceso. Sobre este aspecto Vásquez (2007), considera que el Código Adjetivo al regular el principio de proporcionalidad en materia de medidas de coerción personal lo que comprende tanto a la medida de privación judicial preventiva de libertad como a las denominadas medidas cautelares sustitutivas que esta no podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada delito ni exceder del plazo de dos años. Así mismo expresa el referido autor que cuando la medida de coerción personal, independientemente de su naturaleza, sobrepasa el termino del artículo 244 del

COPP, la misma decae automáticamente y la orden de excarcelación, si de ellas se trata, procede de inmediato, pues el mantenimiento de la detención devengaría en una privación ilegítima de libertad.

Cabe destacar que, el decaimiento de la medida de coerción personal procederá, si el proceso se ha prolongado indebidamente más allá del plazo razonable legalmente establecido, salvo los casos contemplados en el artículo 29 de la CRBV, tal y como lo ha establecido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 626-130407-05-1899 en los siguientes términos:

De acuerdo con el contenido del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, la medida de coerción personal que es decretada contra un imputado o acusado decae, previo análisis de las causas de la dilación procesal, cuando ha transcurrido más de dos (2) años de su vigencia contados a partir del momento en que fue dictada, claro está, siempre y cuando no se haya proveído la prórroga establecida en el aludido precepto, dado que, en ese caso, deberá esperarse que culmine la misma para que pueda existir el decaimiento...

Seguidamente en cuanto al plazo razonable a que una persona pueda ser sometida a una medida judicial preventiva de libertad, la jurisprudencia argentina según la legislación comparada, (como se cita en Jauchen. 2005):

1. La duración excesiva de la prisión preventiva origina el riesgo de invertir el riesgo de presunción de inocencia, pues una persona que es legalmente inocente se encuentra privada de su libertad y da origen a una presión sobre el magistrado que evalúa las pruebas y aplica la ley en el sentido de adecuar la sentencia condenatoria a la situación de hecho que sufre el procesado privado de su libertad. Es decir, aumenta para el acusado la posibilidad de obtener una pena que justifique la prolongada duración de la prisión preventiva, aun si los elementos de convicción no son contundentes.

2. El derecho de presunción de inocencia (art.8.2, Convención Americana de Derechos Humanos) requiere que la duración de prisión preventiva tenga un plazo razonable, el artículo 7.5 de la citada convención, de manera que tal prisión no adquiriera el carácter de una pena anticipada.

Seguidamente, cabe destacar que la SCPTSJ, (2.009) al analizar el decaimiento de la medida de coerción personal procederá, señala lo siguiente:

...el decaimiento de la medida de coerción personal procederá, si el proceso se ha prolongado indebidamente más allá del plazo razonable legalmente establecido, salvo los casos contemplados en el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...

Finalmente, en este orden de ideas la SCTSJ, (2010) en relación dejó asentado el siguiente criterio:

...esta Sala en reiterada jurisprudencia ha señalado que el decaimiento de la referida medida preventiva está determinada por la omisión de presentación de la acusación fiscal, dentro de los treinta (30) días siguientes al decreto judicial de aquella, sin que, en el mismo periodo, el acusador público haya presentado el correspondiente acto conclusivo, ni hubiera solicitado, por lo menos cinco (5) días antes del vencimiento de dicho termino, la prórroga para la consignación de la acusación...

Según el criterio de esta Sala, la medida decae por no cumplir los extremos de Ley que establece el COPP, que en este caso son extremos de carácter taxativo.

Limitaciones de la Medida de Privación Judicial Preventiva de la Libertad por Razones Humanitarias.

La privación judicial preventiva de la libertad solo procede por delitos de cierta gravedad y no por faltas o delitos menores, salvo que el imputado no haya tenido buena conducta predelictual.

Sobre el particular Montes (2003) indica que por motivos filántropos se descarto la procedencia de la medida en aquellos casos en que los imputados sean mayores de 70 años, mujeres cuyo estado de gravidez sea superior a los seis (06) meses, madres de lactantes menores de seis (06) meses o enfermos desahuciados; según lo dispuesto en el artículo 231 del COPP:

No se podrá decretar la privación judicial preventiva de libertad de las personas mayores de setenta años, de las mujeres en los tres últimos meses de embarazo, de las madres durante la lactancia de sus hijos hasta los seis meses posteriores al nacimiento, o de las personas afectadas por una enfermedad en fase terminal, debidamente comprobada.

En estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretara la detención domiciliaria o la reclusión en un centro especializado.

En este orden de ideas se puede verificar que las limitaciones de la medida judicial preventiva de libertad por razones humanitariasva íntimamente ligado al principio de proporcionalidad en sentido estricto.

En este sentido, el COPP prevé en el artículo 246 lo siguiente:

Las medidas de coerción personal solo podrán ser decretadas conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada. Esta se ejecutara de modo que perjudique lo menos posible a los afectados.

El Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del Poder Judicial que designe, llevara un registro automatizado de los

Esta norma no limita exclusivamente a los casos de libertad bajo fianza, las obligaciones que debe cumplir el imputado con motivo de su concesión, sino hacerlas extensivas a todos los casos en que a éste se le conceda una medida cautelar sustitutiva.

Haciendo referencia a estos aspectos Llobet. (2010) considera que el principio de proporcionalidad en sentido estricto, como requisito para el dictado de la prisión preventiva, no tuvo acogida expresa en la Ordenanza Procesal Penal alemana, sino hasta la reforma de la misma de 1964. En ella se dispuso que: “...No podrá ordenarse la prisión preventiva cuando fuera desproporcionada respecto a la importancia de la causa y la pena o medida de corrección y de seguridad esperadas...”

En este sentido Arteaga (2007) indica que “debe advertirse, sin embargo, sobre la utilización abusiva de esta medida en casos que no se ajusten a los señalados, como fórmula más benévola de prisión o como alternativa para no acordar otras medidas cautelares”.(p. 68) Asimismo plantea el referido autor que esta medida solo se impone en los casos señalados o en otros análogos por consideraciones estrictas de naturaleza humanitaria; pero, excluido el peligro de fuga o posible obstaculización de la verdad con respecto a un acto concreto de investigación, no procede esta medida, sino cualesquiera de las restantes, en orden al principio o regla de juzgamiento en libertad, por el cual se excluye la privación judicial preventiva de libertad cuando se pueden asegurar las finalidades del proceso con otras medidas.

Corresponde referirse también a lo establecido en el Código Penal Venezolano (2005), específicamente en el artículo 48 que textualmente indica:

A los setenta años termina toda pena corporal que hubiere durado por lo menos cuatro años y la que para entonces hubiere durado menos y estuviere en curso, se convertirá en arresto, si es de presidio, o prisión hasta que transcurran los cuatro años.

Las providencias del caso las dictará el juez de Primera Instancia en lo penal que hubiere conocido del proceso.

Esta norma se fundamenta en el hecho cierto de la ancianidad la cual presupone un estado de disminución de fuerzas y pérdida o disminución de las facultades, el legislador ha supuesto que en dicho estado el hombre difícilmente podrá soportar penas corporales de larga duración, en tal consideración reduce a cuatro años el máximo de la pena a cumplir. No cabe duda que no es nada proporcional que se le aplique a una persona a partir de 70 años una pena corporal como la privación de libertad en un centro penitenciario como cualquier persona de menos edad, y es por ello que esta artículo es benévolo y refiere la conversión de la pena a los fines de que sea aplicado correctamente a penados o imputados que sobrepasen esta edad y así no vulnerar el principio de proporcionalidad.

Conclusiones

La libertad personal es uno de los bienes jurídicos que, junto a la vida, más celosamente estipulado y defendido en el moderno estado de derecho, así vemos que en nuestra carta magna se refleja y defiende el derecho a la libertad personal como un principio absoluto y solo por puede ser limitado por vía excepcional.

Así mismo se verifica en el COPP que es un código procesalista, y se deja atrás el inquisitivo CEC (derogado); que vulneraba este derecho a la libertad individual por razones de política criminal y defensa social que exigían respuesta de índole punitivo, alejándonos finalmente de objetivo primordial para los cuales se establecen y permiten estas restricciones de libertad, que no cabe duda que actualmente son por fines cautelares. La ausencia de los fines cautelares acarrearía no sólo arbitrariedad sino también anarquía en razón de la aplicación de formas de proceder frente a la aplicación de las medidas de coerción personal que vulneraría la presunción de inocencia del investigado.

Así pues, se puede prever que aunque los legisladores patrios además de estipular en la ley, los fundamentos esenciales a los fines de la aplicación de las medidas de coerción personal, y sobre las más gravosa de todas como es la privación judicial preventiva de libertad, lamentablemente se ve hoy en día que nuestro jueces la aplican, sin verificar con certeza la configuración de la peligros procesales, y es cuando vemos que caemos en penas anticipadas que para nada tiene que ver con la naturaleza de proteger los fines del proceso.

El objetivo general del presente trabajo era establecer y precisar cuándo se configura los peligros procesales como son el de fuga y obstaculización, a los fines de la aplicación de la medida judicial preventiva de libertad, para esto fue necesario indagar en el derecho comparado, lo que permitió realizar algunas comparaciones.

Tanto la doctrina como la Jurisprudencia venezolana muy poco se han pronunciado sobre este concepto de peligrosidad procesal, ya que siempre se refieren a los peligros que la integran como lo son el de fuga y obstaculización.

No obstante, los objetivos específicos planteados al momento de la elaboración del presente trabajo fueron alcanzados, permitiendo:

- Analizar de forma exhaustiva el concepto de peligrosidad procesal, los peligros que la conforman como son el de fuga y obstaculización, la configuración de los mismos su terminología, sus requisitos y basamento legal y analizar además las distintas medidas de coerción personal previstas en el COPP, y muy enfáticamente la privación judicial preventiva de libertad, así como también se analizó los diferentes principios que limitan a esta medida tan gravosa como son el de excepcionalidad, proporcionalidad y legalidad.
- Describir el fundamento constitucional y legal de la privación judicial preventiva de libertad, se analizó la configuración de la peligrosidad procesal en el proceso y los criterios de las teorías sustantivistas y procesalista.
- Establecer y analizar la función de aseguramiento procesal de la privación judicial preventiva de libertad.
- Encaminar las limitaciones de la privación judicial preventiva de libertad en el proceso penal venezolano, refiriéndose a la duración y revisión de la misma, su decaimiento y sus limitaciones en cuanto a su aplicación por razones humanitarias.

En definitiva la aplicación de la privación judicial preventiva de libertad lleva implícito aspectos vinculados con la protección a los derechos humanos

donde el principal elemento es la libertad individual; por estas razones puede decirse, concretando el estudio realizado; que:

- La constitucionalización de las normas sobre derechos y garantías procesales en la CRBV, no es una simple formalización de reglas, conceptos y principios elaborados dogmáticamente por el derecho procesal, sino la consagración de normas que han adquirido un significado distinto, desde el momento de su incorporación en el texto constitucional, por ser normas de garantía que configuran la tutela del ciudadano frente a los poderes públicos y de los particulares entre sí.
- El derecho a la dignidad humana, no es otra cosa que el derecho que tiene toda persona a sus integridad personal, es aquel derecho fundamental que tiene sus origen en el respeto debido a la vida y sano desarrollo de ésta, bien sea en sus aspecto físico, psíquico y moral. Se observa que tanto el texto constitucional como el COPP, base fundamental de la legislación penal venezolana, tienen como norte la justa aplicación de justicia para no transgredir los principios constitucionales y procesales.
- Los Derechos Humanos son universales, absolutos e inalienables, constituyen la expresión más directa de la dignidad humana, y por lo tanto el Estado debe garantizar su protección. Igualmente, debe indemnizar a las víctimas de violaciones de los mismos, cuando al Estado le sean imputables.
- La restricción de la libertad sin la observancia de las medidas dispuestas en la legislación venezolana ponen en entredicho, las garantías individuales, que se supone deben prevalecer en un Estado de derecho, y comprometen una serie de principios en el ámbito de los derechos humanos, que están contenidos en los diversos Convenios y Pactos Internacionales, que tienen el carácter de verdaderas leyes, lo evidente es que son de imperativa aplicación y, por lo tanto, no pueden ser desechados.

- El estado debe garantizar a toda persona, conforme al principio de progresividad sin discriminación alguna, el goce y el ejercicio irrenunciable, indivisible de los derechos humanos.

Recomendaciones

Luego del estudio realizado se señalan las siguientes recomendaciones:

- Hacer que se cumplan los fundamentados en el COPP, con relación al peligro de fuga y obstaculización, a los fines de la aplicación de las medidas de coerción personal.
- Capacitar a los operadores de justicia (Jueces y Fiscales) para la aplicación uniforme de las medidas de coerción personal, y de esa manera evitar caer en el antiguo sistema inquisitivo con naturaleza punitiva.
- Velar porque nuestros jueces apliquen correctamente la medida judicial preventiva de libertad con la excepcionalidad de que se configuren las circunstancias de la Peligrosidad Procesal referidos al de Fuga y Obstaculización señalados en el COPP, con el objeto de no caer en el error de aplicarlas sin que efectivamente exista el peligro de que el imputado no comparezca a los fines de que se ejecute la eventual pena condenatoria o obstaculice la verdad de los hechos a los fines de que la Justicia consiga su fin, y evitar el hacinamiento que lamentablemente vemos hoy en día en los centros de reclusión de nuestro país.
- Cuidar que efectivamente las circunstancias descritas en los artículos 237 y 238 del COPP, referentes al peligro de fuga y obstaculización como consecuencia del principio de proporcionalidad que rige nuestro proceso, deban ser examinados de acuerdo con las circunstancias del cada caso en particular.
- Los Fiscales en materia de régimen penitenciario del Ministerio Publicodeberán velar en cuanto a los derechos humanos que deben respetarse a un procesado, al decretarse la prisión preventiva, aunque existen dificultades, en reducir la cantidad de sujetos encarcelados, con motivo de la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar.

Referencias Bibliográficas

- Asencio, M. (1987). *La prisión provisional*. Madrid: Editorial Civitas S.A.
- Arteaga, S. (2007). *La privación de libertad en el proceso penal venezolano*. Caracas: 2ª edición actualizada.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.453 (Extraordinaria), marzo 24, 2000.
- Colegio de Profesores de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la UNAM. (2000). *Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Procesal*. (2da. ed.) México: Oxford.
- Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Editorial Alfa Beta.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Editorial Heliasta.
- Cabanellas, G. (2009). *Nuevo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina: Editorial Heliasta
- Casal, H. (1998). *Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de identificación*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Cafferata, N. (1988). *La Excarcelación*. Buenos Aires: 2ª edición.
- Código Orgánico Procesal Penal. (1998). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.208 (Extraordinaria), enero 23, 1998.
- Código Orgánico Procesal Penal. (2006). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 38.536 (Extraordinaria), octubre 04, 2006.
- Código Orgánico Procesal Penal. (2009). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5930 (Extraordinaria), septiembre 04, 2009.
- Código Orgánico Procesal Penal. (2012). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 6078 (Extraordinaria), junio 15, 2012.
- Código de Enjuiciamiento Criminal. (1962). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 748 (Extraordinario), febrero 03, 1962.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.453 (Extraordinaria), marzo 24, 2000.
- Donna, E. (2005). *Revista de Derecho Procesal Penal Excarcelación*. Buenos Aires.

- Garcia, M. (1995). *El Derecho a la Libertad Personal*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Guerra, P. (2010). *La decisión judicial de prisión preventiva*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gimeno, C. (1990) *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*. Madrid: Editorial Colex.
- Guzman, J. (2000). *La aplicación efectiva de COOP. III Jornadas de Derecho Procesal Penal* . Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Gutierrez, C. (2004). *La prisión provisional*. España: Thomson Aranzi.
- Jauchen, M. (2005). *Derechos del imputado*. Buenos Aires: Editores Rubinzal-Culzoni.
- Jauchen, E. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Tomo II.
- Llobet, R. (2010). *La prisión preventiva-límites constitucionales*, San José de Costa Rica: 3ª Edición.
- Manzaneda, J. (1980). *El procesado en el Sistema Penal Venezolano*. Caracas.
- Maier, J. (1996). *Derecho Procesal Penal tomo I*, Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l.
- Maier, J. (2011). *Derecho Procesal Penal tomo III*, Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l.
- Montes, R. (2003). *Privación Judicial Preventiva de Libertad*. Caracas: Edición Venezuela.
- Monagas, O. (1997). *Algunos aspectos en la evaluación de la aplicación del COPP. IX Jornadas de Derecho Procesal Penal*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Moreno, B. (2004). *El Proceso Penal Venezolano*. Caracas-Valencia-Venezuela.
- Pérez, E. (2004). *Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal*. Caracas-Valencia: Editores vadell hermanos.

- Pessoa, N. (1992) Fundamentos Constitucionales de la exención de prisión y de la excarcelación. Argentina: Editorial Hamurabi S.R.L.
- Bustillos, L. (2008). Maximario Penal. Valencia-Venezuela: Editores vadell hermanos.
- Sain, T. (2003). *Temas actuales de Derecho Procesal Penal. VI Jornadas de Derecho Procesal Penal*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Sanguine, O. (1971) *Prision Provisional y Derechos Fundamentales*. Valencia-España: Tirant lo Blanch.
- Manual para la Elaboración del Trabajo de Grado y el Trabajo Especial de Grado. (2010). Caracas: UCAB.
- Sentencia N° 295, Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (2006, junio 29).
- Sentencia N° 492, Sala de Casación Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (2008, abril 01).
- Sentencia N° 714, Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (2008, diciembre 16).
- Sentencia N° 102, Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (2011, marzo 18)
- Sentencia N° 242, Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (2009, mayo 26).
- Sentencia N° 1825, Sala de Casación Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (2003, julio 04)
- Sentencia N° 88, Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (2011, marzo 09)
- Sentencia N° 583, Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (2009, noviembre 20).
- Vásquez, M. (2007). *X Jornadas de Derecho Pocesal Penal. Debido Proceso y Medidas de Coerción Personal*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Zambrano, F. (2010). *Detención Preventiva del Imputado*. Caracas, Venezuela.