[illegible]-2085

UCAB Universidad Católica ANDRÉS BELLO

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES SUSTITUTIVAS PREVISTA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

Presentado por

Bastidas, Aldemaro

Para Optar al Título de
Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas

Asesor:
Dr. Hely R. Socorro U.

Maracaibo, marzo 2015

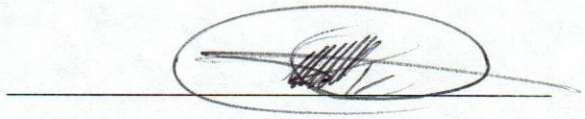
UCAB Universidad Católica ANDRÉS BELLO

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado **Aldemaro Bastidas**, titular de la Cédula de Identidad **5.845.225**; para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título es: **Alcance de las medidas cautelares sustitutivas prevista en el Código Orgánico Procesal Penal**; y que acepté asesorar al estudiante, durante la etapa de desarrollo del Trabajo hasta su presentación y evaluación.

En la Ciudad de Maracaibo, a los 15 días del mes de marzo de 2015



Asesor:
Dr. Hely R. Socorro U.

UCAB Universidad Católica ANDRÉS BELLO

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES SUSTITUTIVAS PREVISTA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

Autor: Aldemaro Bastidas
Asesor: Dr. Hely R. Socorro U.
Fecha: marzo de 2015

RESUMEN

El estudio de las medidas cautelares es de gran interés, es un hecho notorio que la creación en Venezuela del Código Orgánico Procesal Penal ha generado gran clamor social en todos sus estratos y organizaciones fundamentales, en tanto, que el arraigo hacia el viejo y depurado sistema inquisitivo ya no satisfacía de forma alguna la intención del legislador para reprimir de manera directa y lograr el tratamiento adecuado de las penas. Con base a lo antes expuesto, analizar las medidas cautelares sustitutivas a la pena privativa de libertad es relevante desde el ámbito penal, ya que de esta manera se reafirma el principio de la libertad como un derecho y garantía previsto tanto en el ordenamiento venezolano. El derecho a la libertad personal no se viola solamente cuando se priva de libertad a un ciudadano, sino también cuando el ejercicio de ese derecho resulta restringido más allá de lo que la norma adjetiva indica, como en el caso que ocupa, pues hay que recordar que las medidas cautelares sustitutivas, si bien no son privativas de libertad, sí son restrictivas y la garantía constitucional cuando se refiere al derecho de libertad personal se concreta en el ejercicio pleno de dicho derecho. De allí que acordar medidas cautelares sustitutivas de la privativa de libertad más allá del límite legal, constituye, indudablemente, una lesión indebida al referido derecho fundamental, entendido en forma integral. Como objetivo general se ha enfocado a analizar el alcance de las medidas cautelares sustitutivas previstas en el Código Orgánico Procesal Penal. Como conclusión se enfoca el principio de libertad como la garantía procesal más importante de la legislación penal venezolana.

Palabras clave: Medidas cautelares sustitutivas, principio de libertad, sistema inquisitivo, derechos fundamentales

Introducción

La historia venezolana representa de manera decisiva la consolidación y modernización de las instituciones del País donde se fijan los cimientos del régimen democrático. La democracia no puede existir sino apoyándose sobre la base de firmes normas ética y del consenso moral general de sus ciudadanos. La reforma es un gran paso que impulsa a su vez la preparación de la infraestructura logística necesaria para el desarrollo del sistema acusatorio que contiene el Código Orgánico Procesal Penal (COPP, 2012) con su aplicación del principio de la oralidad, de esta manera al adoptar el Sistema Acusatorio Alemán se inicia una estrecha relación de intercambio conceptual y profesional con las instituciones y organismos de ese País, lo cual ha colaborado también a alcanzar las metas que se han propuesto.

En el COPP, a pesar de algunas incoherencias y vacíos que la jurisprudencia deberá subsanar, queda sentado el principio según el cual se tiene derecho a ser juzgado en libertad, de conformidad con lo expuesto en el artículo 8 del prenombrado texto, como regla general, por la lógica del proceso y con base en la presunción de inocencia, de manera que el Juez sólo debe decretar la prisión preventiva cuando ello es indispensable a los fines de la realización de la justicia, en el caso que se evidencie el peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad por parte del imputado en libertad.

El sistema de justicia penal que se aplica en el País, propone una variada gama de transformaciones que enfocan un cambio radical en la administración de justicia existente. Con la entrada en vigencia del COPP, los legisladores buscaron contribuir definitivamente a que el ciudadano encuentre la debida celeridad, seguridad y confianza en quienes tienen el deber de impartir Justicia, aplicando las técnicas jurídicas y las modalidades que aporta el código, para la resolución de los conflictos.

El tema a desarrollar, alcance de las medidas cautelares sustitutivas prevista en el COPP, lleva implícito el principio de libertad, considerando que como principio constitucional es inviolable. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), establece como regla fundamental el juzgamiento en libertad de cualquier persona que sea investigada por la presunta comisión de algún hecho punible. 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.

De esto se infiere que el juzgamiento en libertad, emerge como regla en el sistema acusatorio penal, estando concebido como una garantía de protección e intervención mínima en la afectación del derecho constitucional a la libertad personal, el cual sólo podrá verse restringido en casos excepcionales para asegurar las finalidades del proceso.

Una de las derivaciones más relevantes de la libertad, es el derecho a la libertad personal contenido en el referido artículo 44 de la CRBV, el cual ha sido consagrado y desarrollado como un derecho humano y fundamental inherente a la persona humana. No obstante, si bien el derecho fundamental a la libertad personal es la regla general, el propio texto constitucional permite que el mismo pueda verse limitado en ciertos supuestos excepcionales, como lo son los establecidos taxativamente en el numeral 1 del referido artículo 44.

La necesidad irrenunciable de una persecución penal efectiva, por lo que la misma debe atender a la consecución de unos fines constitucionales legítimos y congruentes con su naturaleza, como lo serían la sustracción del indiciado a la acción

de la justicia, la obstrucción de la justicia penal y la reiteración delictiva. Considerándose la privación judicial preventiva de libertad como una medida que esencialmente se justifica por la necesidad de asegurar el proceso, específicamente, garantizar sus resultados y la estabilidad de su tramitación.

Esta investigación se ha organizado por capítulos, donde se inicia en primer lugar por lo establecido en la CRBV sobre el principio de libertad, presunción de inocencia y debido proceso; también en lo que se establece en el COPP sobre los mismos aspectos. Se ha organizado en cuatro capítulos que permiten plasmar los conocimientos, partiendo de principios básicos sencillos hasta los más complejos y profundos, siguiendo una congruencia metodológica y de contenido teórico, en la siguiente forma:

Capítulo I, se inicia como parte capitular con los tipos de medidas cautelares sustitutivas según el Código Orgánico Procesal Penal, dentro de éstas se trata las medidas cautelares sustitutivas y las precisiones conceptuales acerca de las medidas cautelares Sustitutivas de la privación de libertad.

Capítulo II, formado por la naturaleza jurídica de las medidas cautelares sustitutivas. Aquí se incluyen las acepciones del concepto de las medidas cautelares sustitutivas y los fundamento constitucional de las medidas de coerción personal en el ordenamiento jurídico venezolano.

Capítulo III, trata de los fundamentos legales para la aplicación de las medidas cautelares sustitutivas; tratando a su vez dentro de este capítulo la privación preventiva de libertad en un estado de derecho y la naturaleza jurídica de las medidas de coerción personal.

Índice general

Resumen.....iii

Introducción.....1

I. Tipos de medidas cautelares sustitutivas según el Código Orgánico Procesal Penal

Las medidas cautelares sustitutivas.....5

Precisiones conceptuales acerca de las medidas cautelares sustitutivas de la privación de libertad.....18

II. Naturaleza jurídica de las medidas cautelares sustitutivas

Acepciones del concepto de las medidas cautelares sustitutivas.....21

Fundamento constitucional de las medidas de coerción personal en el ordenamiento jurídico venezolano.....26

III. Fundamentos legales para la aplicación de las medidas cautelares sustitutivas

La privación preventiva de libertad en un estado de derecho.....31

Naturaleza jurídica de las medidas de coerción personal.....43

IV. Aplicación de las medidas cautelares sustitutivas según la legislación penal venezolana

El proceso cautelar.....50

Principios de aplicación de las medidas cautelares sustitutivas innominadas.....51

Conclusiones.....56

Referencias bibliográficas.....59

Capítulo VI, se forma este capítulo con la aplicación de las medidas cautelares sustitutivas según la legislación penal venezolana, dentro de este se tratan aspectos sobre el proceso el proceso cautelar y los principios de aplicación de las medidas cautelares sustitutivas innominadas.

Por último las Conclusiones y las Referencia Bibliográficas.

I. Tipos de medidas cautelares sustitutivas según el Código Orgánico Procesal Penal.

En este capítulo se tratan aspectos resaltantes sobre esta institución que ha sido incluida en la legislación penal que hoy se utiliza en Venezuela, acusatorio oral.

Las medidas cautelares sustitutivas.

Las medidas cautelares son aquellos actos que tienden al aseguramiento de lo que pretenden las partes dentro del proceso. La posibilidad de obtener una sentencia justa y efectiva presupone el poder cautelar del juez, desde que las medidas preventivas se dirigen, precisamente, a evitar que la sentencia definitiva quede ilusoria. El derecho a obtener una protección cautelar es, por tanto un instrumento para el ejercicio de la tutela judicial.

Las medidas se decretan siempre mediante un conocimiento sumario, unilateral y, en consecuencia, provisional. Como consecuencia, siempre es posible modificar lo resuelto, ya sea a petición de parte, ya sea de oficio, ya sea por el superior mediante recurso, ya sea por el ofrecimiento de una contra cautela, ya sea por desestimarse la demanda principal, etc. En estas providencias no puede hablarse de cosa juzgada, sino en sentido meramente formal, y como tal tienen carácter de provisionalidad. Sólo se justifican por el riesgo que corre el derecho que se debate o han de debatirse en el proceso principal (accesoriedad). Son forzosamente accesorias de éste. Por tal motivo, si el proceso principal no se promoviere enseguida, las providencias cautelares deben cesar.

En este orden de ideas, y en relación directa con el fracaso de la pena privativa de libertad, las medidas a la pena privativa de libertad y las alternativas a ésta, constituyen sin duda uno de los temas más actuales y polémicos, en el campo penal-

criminológico.La importancia desde el ámbito social y criminológico, el interés e importancia que en el campo penal representa la discusión en torno a las medidas cautelares a la pena privativa de libertad, en especial para el caso de las penas cortas de prisión, es bien señalado por Zaffaroni (citado por Jiménez, 2003), cuando expresa que, "uno de los problemas más arduos de la política penal de estos días es la sustitución de las penas cortas privativas de libertad, que es la clave de cualquier futura reforma penal", (p. 168), clave ésta que no es dilucidada por el nuevo texto legal y que no es tema de interpretación, ya que el COPP establece en sus normas, lo referente a las penas privativas de libertad.

Las fuertes críticas que esto ha venido recibiendo por parte de la criminología critica, la institución carcelaria, y la práctica penal de la privación de libertad, ha traído como consecuencia, el señalamiento de manera reiterada de la nocividad de la prisión y su naturaleza eminentemente punitiva, lo cual coloca en tela de juicio no sólo el fin resocializador de la pena, sino el carácter exclusivo o monopólico que tiene la pena privativa de libertad en el sistema penal latinoamericano.

En este caso es necesario comentar, considera la autora; lo referente a la ejecución de la pena y a algunas situaciones que actualmente se viven en las cárceles venezolanas como algo que quizás fue heredado del viejo sistema inquisitivo, donde por razones procesales existía en estos recintos carcelarios un hacinamiento asombroso que iba en detrimento del ser humano.

Al respecto es valedera la opinión de Jiménez (2003), quien considera que:

> La pena privativa de libertad ha constituido el instrumento básico de la reacción punitiva, por lo que la privación de libertad ha asumido la finalidad de promover la readaptación del condenado, a través del método de tratamiento penitenciario, lo cual ha puesto de manifiesto... (p. 342).

En Venezuela, por razones de tipo socio político se introducen algunas formulas alternativas en la ejecución de la pena privativa de libertad a partir de 1979, cuando se sanciona la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena, la cual entró en vigencia en abril de 1980, para este mismo año tambien entra en vigencia el Reglanto de esta Ley; dirigida a infractores primarios, cuyas penas no excedieran de cinco (5) y ocho (8) años respectivamente, y cuya finalidad era desarrollar el tratamiento del sujeto en medio libre, para evitar la institucionalización de un cierto grupo de infractores.

Pero por razones cambiantes en la estructura de la legislación penal venezolana, todo esto queda atrás sin olvidar que aún permanecen secuelas del antiguo sistema procesal. Complementando estos criterios es necesario destacar que el 1° de julio de 1999, entra en vigencia el COPP, el cual desde sus comienzos hasta el presente año, deja en manos del Juez de Ejecución, todo lo relacionado con la libertad del penado, suspensión condicional de la ejecución de la pena, redención de la pena por el trabajo y el estudio, formula alternativas de cumplimiento de pena, conversión, conmutación y extinción de la pena, lo cual hace más fácil y rápido para la tramitación y obtención de la medida solicitada, por esto la implementación de este Código pudiera ser aprovechada para promover una imagen de modernización del sistema penitenciario.

El estudio de las medidas cautelares es de gran interés, en virtud de lo novedoso del sistema en el cual se regulan, es además, un hecho notorio que la implementación en Venezuela del COPP ha generado gran clamor social en todos sus estratos y organizaciones fundamentales, en tanto, que el arraigo hacia el viejo y depurado sistema inquisitivo ya no satisfacía de forma alguna la intención del legislador para reprimir de manera directa y lograr el tratamiento adecuado de las penas. Con base a lo antes expuesto, analizar las medidas a la pena privativa de libertad es relevante desde el ámbito penal, ya que de esta manera se reafirma el principio de la libertad

como un derecho y garantía previsto tanto en el ordenamiento venezolano, como en el internacional.

Comprobar su aplicación en la realidad es una de las inquietudes que se pretende plantear en la presente reseña, orientar de alguna manera a estudios posteriores en relación con los aspectos que la caracterizan y su aplicación real que comprenda la satisfacción social, tanto de aquel que delinque, como de aquel que ha sido agredido, generando la tan anhelada paz social; y más específicamente, motivar al estudio del interesante desarrollo un tema tan novedoso como lo es el de las medidas cautelares sustitutivas y su aplicación.

Considerando que el fundamento del poder de castigar se justifica a través del principio de legalidad que es el límite absoluto y negativo del Estado para proteger los bienes y que lo esencial es el carácter instrumental que hoy contiene el COPP. Conforme al principio de legalidad, los actos que realicen los entes públicos, debe sujetarse a la constitución y a las leyes, lo que se traduce en que el Estado, los funcionarios y los entes públicos, solo pueden hacer lo que la Ley le permita, diferente a la situación del ciudadano, quien tiene derecho a hacer todo lo que la ley no le prohíba. Como debido proceso, este principio se ubica en el artículo 49 ordinal 6 de la CRBV, conforme al cual, ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

Las medidas cautelares vienen a constituir dentro del nuevo sistema procesal penal la resolución motivada de libertad, teniendo en cuenta que los supuestos motivadores de la privación judicial preventiva de libertad, puedan ser razonados y satisfechos con otra medida que no les cause daño al imputado, al momento de su aplicación. Planteado el problema desde la perspectiva adoptada, por una política criminal reduccionista, que regula la Institución relativa a las medidas cautelares no

constituye más que la aplicación del principio de la prisión como último recurso. Por otra parte, cabe observar que en la praxis judicial, el manejo por parte de los Jueces de Control de las Medidas Cautelares sin lugar a dudas generando, por la falta de unificación de criterios; las más controversiales opiniones en cuanto a su implementación o mejor dicho en la práctica.

La situación antes dicha, inobjetablemente amerita ser analizada por todos los operadores de justicia dentro del sano espíritu y propósito ideológico, que permita la defensa de la integridad de la legislación y la uniformidad de la Jurisprudencia que se vaya sentando al respecto. La reflexión plasmada a pesar de los errores conceptuales en los que pueda incurrir, se encuentra inscrita dentro de los parámetros éticos de la bondad y de la dimensión humanística, como denominadores comunes, siendo la mayor aspiración, que los criterios expuestos contribuyan a enriquecer la discusión nacional suscitada en relación al tema tratado. Dentro de las medidas de coerción personal, orientada indiscutiblemente al aseguramiento de las finalidades del proceso penal.

El COPP en el artículo 242 en lo que respecta a medidas cautelares sustitutivas refiere:

> 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 o imputada, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del imputado o imputada, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, algunas 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...

Las medidas cautelares sustitutivas de libertad son restrictivas ya que el sujeto no goza de plena libertad, así lo establece la CRBV en su artículo 44:

> La libertad personal es inviolable; y en consecuencia:
> 1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida infraganti. 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…

El derecho a la libertad personal no se viola solamente cuando se priva de libertad a un ciudadano, sino también cuando el ejercicio de ese derecho resulta restringido más allá de lo que la norma adjetiva indica, como en el caso que ocupa, pues hay que recordar que las medidas cautelares sustitutivas, si bien no son privativas de libertad, sí son restrictivas y la garantía constitucional cuando se refiere al derecho de libertad personal se concreta en el ejercicio pleno de dicho derecho. De allí que acordar medidas cautelares sustitutivas de la privativa de libertad más allá del límite legal, constituye, indudablemente, una lesión indebida al referido derecho fundamental, entendido en forma integral.

El sujeto al estar limitado por alguna de las modalidades o medidas previstas en esta, aún y cuando el titulo de la norma es modalidades, se trata de distintas medidas cautelares, tema este muy discutido, en el cual, a consideración de la autora, incurrió en error el legislador al no aclarar, pero que objetivamente son modalidades. El juez impone de oficio lo impone el juez pero si le es solicitado y no le parece conveniente, sigue de oficio dictando la medida. La regulación de estas cauciones como fórmulas sustitutivas procedentes en lugar de la privación de libertad, constituye un cambio radical en cuanto a su concepción, pues tradicionalmente, en el sistema penal

venezolano estas medidas se han concebido como medios para hacer cesar la detención, es decir, una vez ejecutada la detención de la persona sometida a proceso, ésta podría obtener a través de cualquiera de ellas el beneficio de libertad.

Realizando el análisis de cada uno de los numerales que conforman el artículo 242 del COPP pueden formularse los siguientes criterios, de acuerdo a lo que el legislador quiso expresar en cada uno de éstos:

Numeral 1: La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene es una medida restrictiva a la libertad personal, es una medida menos gravosa que la privación de libertad, que debería estar enmarcada o ser una modalidad de la medida privativa de libertad. Esta medida privativa de libertad el mismo Código la establece en el artículo 236 y expresa:

> 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…

Revisando el contenido del artículo referido se consiguen elementos procesales vitales que tratan la libertad del procesado. En este artículo se sostienen tres importantes causales, ampliada la última en dos precisas circunstancias. La primera circunstancia procesal que debe observar el juez, es la existencia cierta de un hecho punible que merezca pena de privación de libertad y que su persecución penal no esté prescrita. Elemento que no reviste mayor complicaciones, por ser de lógica apreciación, y que todas las legislaciones debidamente la establecen en similares términos.

La segunda circunstancia procesal es el tratamiento y aplicación forense; aquí se establece la sospecha de posible o probable culpabilidad (sin menoscabar, en manera alguna, el principio de inocencia) o como el Código literalmente lo menciona, y la existencia de fundados elementos de convicción que permitan estimar razonablemente que el imputado, ha sido autor o participe en la comisión de un hecho punible y admite la acusación y se ordena el pase a juicio.

Retomando la referencia del artículo 242, donde se establecen los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad; es importante considerar que la regulación de estas cauciones de las que refiere la mencionada norma; como fórmulas sustitutivas procedentes en lugar de la privación de libertad, constituye un cambio radical en cuanto a su concepción pues, tradicionalmente, en el Sistema Oral Acusatorio estas medidas se han concebido como medios para hacer cesar la detención, es decir, una vez ejecutada la detención de la persona sometida a proceso, ésta podría obtener a través de cualquiera de ellas el beneficio de libertad.

El numeral 2, este numeral establece claramente que el imputado que ha recibido el beneficio establecido en la norma, referida a la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución, es una muestra de oportunidad dada al imputado, quien puede gozar de la libertad en una forma muy variada, ya que esto le permite prestar algún servicio laboral o estar al cuidado de alguien que lo oriente y lo conduzca por caminos diferentes o reinsentarlo de nuevo a la sociedad.

Numeral 3, el Estado le brinda al imputado desarrollar su vida normal, con su familia, amigos o realizar cualquier trabajo que él desee, pero con algunas condiciones que el tribunal le ha impuestos; una de ellas es no ausentarse del País y la otra es presentarse periódicamente al tribunal, para que éste sepa de su situación y pueda de esta forma, tener un seguimiento de sus actuaciones.

Numeral 4, en Venezuela muchos profesionales del derecho de libre ejercicio, han considerado a la prohibición de salida del país, como una pena y de hecho sería una pena sui géneris; pero así se le ha tratado y se le podía enervar (si excedía los treinta días) con la interposición de un Hábeas Corpus. Puede pensarse entonces, sin temor a un extravío mayor, que la disposición adjetiva que se refiere a persecuciones personales, comprende una especie, también sui géneris, de tipo penal y con una referencia objetiva de oportunidad: mientras no se haya dado una determinada condición (aquella declaratoria judicial acerca de la solicitud fiscal), no se podrán realizar actos que impliquen una persecución personal.

Numeral 5, éste es un poco más estricto, no permitiendo asistir a reuniones o lugares en los que se pueda poner en peligro el orden público o la tranquilidad de ese grupo que se encuentra reunido. Estas reuniones pueden ser de tipo político, de protestas u otras de semejante naturaleza que puedan prestarse para alguna alteración. Esto es con el fin de evitar agregar otros males que puedan poner en peligro la libertad provisional del imputado.

Numeral 6, este numeral también es un poco estricto por cuanto restringe la actividad comunicativa del imputado. Esta comunicación de la que habla el Código es aquella en la que pueda influenciar el buen desenvolvimiento de la justicia o que por alguna influencia de éste pueda desviar la naturaleza de una actividad; así como por ejemplo no puede estarse comunicando con otro imputado que se encuentra detenido bajo el proceso de investigación.

Numeral 7, faltar a lo indicado en este numeral significa para el imputado perder todo el beneficio que la propia Ley le ha otorgado; si incurre en un nuevo delito y abandona inmediatamente el sitio o lugar del domicilio, automáticamente las autoridades suspenden el beneficio y le agregan un nuevo delito que por lógica destruye el beneficio que antes había ganado en el primero.

Numeral 8, esta modalidad debe imponerse de manera ponderada y no de imposible cumplimiento que haga nugatoria la libertad decretada. En este caso no debe imponerse conjuntamente con la medida cautelar sustitutiva de detención domiciliaria en su propio domicilio, pues sería un contrasentido con el pronunciamiento de libertad decretado.

Numeral 9, se le puede prohibir otras acciones como prohibición de hablar, visitar, acercarse a la familia de la víctima en un delito de acto lascivo. Todas ellas deben ser medidas personales. El último aparte se indica que de manera contemporánea, o sea al mismo tiempo, en ese instante, en un mismo caso, no se deben conceder (el término que debió usar el legislador es aplicar) más de dos medidas al imputado y por el principio de igualdad debe entenderse igual para aplicarlo en dos casos o más.

A consideración de la autora, la indebida redacción de esta norma que no aclara totalmente si se trata de conceder o aplicar dos medidas en el mismo caso o la restricción a un número máximo de dos, de las medidas cautelares sustitutivas de las cuales, contemporáneamente, puede ser beneficiario un imputado incurso en delitos en causas diferentes, en todo caso lo que beneficia al imputado es lo primeramente indicado.

De acuerdo a lo expuesto, si una persona goza de una medida sustitutiva y el juez aprecia que la infringe, entonces, puede ordenar su detención, o también, puede conceder una medida sustitutiva, estando privado de su libertad el sujeto. Por lo tanto, el juez lo impone, no obstante, si le es solicitado, y no le parece prudente, sigue de oficio dictando la medida. La regulación de estas cauciones, como fórmulas sustitutivas procedentes en lugar de la privación de libertad, constituye un cambio radical en cuanto a su concepción; tradicionalmente en el sistema venezolano, estas medidas se han concebido como medios para hacer cesar la detención, es decir, una

vez ejecutada la detención de la persona sometida a proceso, ésta podría obtener a través de cualquiera de ellas el beneficio de libertad.

El COPP en el artículo 230 hace referencia a la proporcionalidad de las medidas de coerción personal, y expresa:

> No se podrá ordenar una medida de coerción personal cuando ésta 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, ni exceder del plazo de dos años…

Puede observarse como la norma descrita está redactada de forma tal que en los plazos que indican los procedimientos se lleve a cabo el juicio y la decisión o sentencia que corresponda. No debe durar dos años un juicio para realizarse, ya que ello debe ser breve. Así lo expresa el artículo 257 de la Constitución vigente el cual establece:

> El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Esta norma persigue la eliminación de las trabas procesales y formalismos de que están llenos los procesos judiciales; y que la justicia no sea fuerte con el débil y débil con el fuerte, sino que debe resplandecer, como debe ser en un estado de derecho. El incumplimiento a la brevedad de realización del juicio según lo establece el artículo 230 referido del Código, atañe a los operarios y no al instrumento.

El Ministerio Público, o el querellante, puedan solicitar al Juez de Control, una prórroga para el mantenimiento de las medidas de coerción personal próximas a su vencimiento, cuando existan causas graves que así lo justifiquen, las cuales deberán ser debidamente motivadas por el fiscal o el querellante, disponiéndose, en su único aparte, que la prórroga no podrá exceder de la pena mínima prevista para el delito, pero eliminándose la limitación atinente a que la medida no excederá del plazo de dos años.

No se justifica que en casos de delitos graves, que, por diversas circunstancias hayan demorado la celebración del debate, aun habiendo transcurrido más de dos años desde el dictado de la medida, un imputado tenga que ser puesto en libertad por el mero transcurso del tiempo, aún subsistiendo una presunción razonable sobre el peligro de fuga por la gravedad del delito imputado. En todo caso, y para preservar sus derechos, se prevé la necesidad de decidir acerca de la prórroga en audiencia oral convocada al efecto. El artículo 242 del COPP, establece la privación de libertad y demás medidas cautelares de coerción personal aplicables en el proceso penal, son providencia de exención que solo son actualizadas por la ley, como medios indispensables para el aseguramiento de las finalidades del proceso.

En esta norma se incluyó un su último aparte, a fin que el juez, al momento de decidir acerca de la aplicación al imputado de una medida cautelar sustitutiva, tenga especialmente en cuenta la circunstancia de que a éste le haya sido concedido a una previa, en cuyo supuesto "deberá evaluar la entidad del nuevo delito cometido, la conducta predelictual del imputado o imputada y la magnitud del daño", a los efectos de su otorgamiento. Sobre el asunto que viene tratándose, puede considerarse que las medidas cautelares de libertad, son restrictivas; ya que el sujeto no goza de plena libertad al estar limitado por alguna de las modalidades o medidas previstas en la norma señalada; aún y cuando el titulo de la norma es modalidades, se trata de

distintas medidas cautelares. Por otra parte, se encuentra el artículo 249, que establece lo siguiente:

> El tribunal ordenará lo necesario para garantizar el cumplimiento de las medidas a que se refiere el artículo 242 de este Código. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad, o se impondrán otras cuyo cumplimiento sea imposible. En especial, se evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado o imputada impidan la prestación.

En modo alguno es admisible presentar como fundamento del auto de imposición de medida cautelar, la trascripción íntegra del texto de la denuncia, de la querella, de un informe policial, de una declaración testifical o de cualquier otro pronunciamiento de las partes o de terceros en las actuaciones, sin forma de discernimiento crítico del juez, pues ello constituye ausencia de motivación y tal falta debe ser combatida mediante el correspondiente recurso de revocación, de entrada y de la acción de amparo, ante el tribunal del juicio; si es el Juez de Control quien ha decretado la medida cautelar, así como del recurso de apelación.

Se observa en la norma antes mencionada, que las modalidades de medidas cautelares, no sufren modificaciones trascendentales, excepto la incorporación de algunos términos que no inciden en la sustancia de la figura en estudio. Se ha dicho que la limitación de libertad en el proceso penal y por las causas que el mismo Código establece, pertenece a un sistema gradual que se ajusta de acuerdo con la prohibición de excesos. La limitación de libertad llegará hasta donde sea necesario, pretendiendo en el proceso sólo los fines de aseguramiento del normal desenvolvimiento de ésta, lo cual dependerá de la comparación entre éstos y las circunstancias particulares del caso.

En el sistema penal venezolano aparece como primera alternativa de aseguramiento procesal estas medidas, las cuales para ser coherentes y proporcionales deberían ser instadas como tales. Las medidas cautelares tienen un contenido meramente preventivo: no juzgan ni prejuzgan sobre el derecho del peticionante. Su extensión debe limitarse a lo estrictamente indispensable para evitar males ciertos y futuros. Se decretan bajo la responsabilidad del que las pide. El daño que causen indebidamente es de cargo de éste y no del Estado. Dentro del derecho vigente no corresponde la llamada responsabilidad objetiva, vale decir, sin dolo o culpa del peticionante, sino la responsabilidad que nace del dolo, culpa o negligencia.

Precisiones conceptuales acerca de las medidas cautelares sustitutivas de la privación de libertad.

De manera paralela al proceso de cognición o conocimiento se puede articular otro proceso, que va a conducir a la producción de una decisión judicial provisoria o cautelar, decisión que va a surtir efectos en tanto dure la tramitación del proceso principal, toda vez que resuelto este, la sentencia definitiva envuelve la decisión cautelar, la cual deja de producir efectos. En virtud del transcurso del tiempo necesario para que finalice el proceso, y en segundo término, de no producirse el cumplimiento voluntario de la decisión cautelar puede proceder en vía cautelar, a ordenar la ejecución forzosa de la tutela otorgada, es decir, que el proceso cautelar al igual que el proceso principal, requiere que el juez en primer lugar, efectúe una constatación de que si no se otorga la cautela se frustre la posibilidad de administrar la tutela judicial efectiva, a través de la sentencia que ponga fin al proceso.

Por otro lado, el juez tiene pleno poder para hacer cumplir incluso de manera forzosa, lo ordenado en la decisión cautelar en caso de que algunas de las partes que intervienen en el proceso se resistan a acatar o respetar tal resolución. El proceso cautelar constituye un juicio autónomo respecto del principal. La decisión sobre la

medida cautelar no genera ninguna certeza utilizable en el juicio principal, razón por la cual la declaración que efectúa el órgano jurisdiccional en el proceso cautelar sobre los presupuestos de las medidas cautelares no son revisados en el proceso principal.

En principio, el proceso cautelar requiere de un proceso principal, en consecuencia la decisión que le pone fin a éste, envuelve a la decisión que en su oportunidad se dictó en el proceso cautelar. Las medidas cautelares son aquellos actos que tienden al aseguramiento de lo que pretenden las partes dentro del proceso. La posibilidad de obtener una sentencia justa y efectiva presupone el poder cautelar del juez, desde que las medidas preventivas se dirigen, precisamente, a evitar que la sentencia definitiva quede ilusoria. El derecho a obtener una protección cautelar es, por tanto un instrumento para el ejercicio de la tutela judicial.

Las medidas se decretan siempre mediante un conocimiento sumario, unilateral y, en consecuencia, provisional. Como consecuencia, siempre es posible modificar lo resuelto, ya sea a petición de parte, ya sea de oficio, ya sea por el superior mediante recurso, ya sea por el ofrecimiento de una contracautela, ya sea por desestimarse la demanda principal, entre otros. En estas providencias no puede hablarse de cosa juzgada, sino en sentido meramente formal, y como tal tienen carácter de provisionalidad. Sólo se justifican por el riesgo que corre el derecho que se debate o han de debatirse en el proceso principal (accesoriedad). Son forzosamente accesorias de éste. Por tal motivo, si el proceso principal no se promoviere enseguida, las providencias cautelares deben cesar.

Las medidas cautelares como: aquellos actos procesales que consisten en una declaración de voluntad del órgano jurisdiccional dirigida contra una persona determinada sobre la que existen indicios racionales que le atribuyen la comisión de un hecho punible y concurren determinadas circunstancias que hacen prever la posibilidad de su ocultamiento personal y/o patrimonial, las cuales restringen

derechos de libertad y/o de disposición o administración de bienes, para asegurar la eficacia de la del proceso y la sentencia.

Según criterio de la Corte de Apelaciones Penal de Ciudad Bolívar 13 de Abril de 2008 en casusa N° Aa. FP01-R-2009-000072 ha considerado que

> ...La Representación Fiscal fundamenta dicha solicitud al considerar que el arresto domiciliario es una medida cautelar sustitutiva de la libertad, contenida en el artículo 256 numeral 1° del Código Orgánico Procesal Penal , a lo que a criterio de quien aquí decide el penado sometido a una medida de arresto se equipara a la detención del mismo solo que existe un cambio de reclusión (sic) tal como lo ha sostenido en decisión reiterada el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional el cual textualmente establece que ...Sin embargo, la privación judicial preventiva de libertad fue sustituida por la detención domiciliaria con apostamiento policial y prohibición de salida del país de los quejosos; por tanto, es necesario reiterar que la medida cautelar de detención domiciliaria otorgada a los imputados...

II. Naturaleza jurídica de las medidas cautelares sustitutivas

En este capítulo se va a hacer referencia de la naturaleza jurídica de estas medidas tomando en consideración su importancia en el proceso.

Acepciones del concepto de las medidas cautelares sustitutivas.

El concepto de estas medidas puede englobarse en varios aspectos:

• Concepción legal, existen varios tipos de medidas cautelares o asegurativas provisionales, entre los cuales se destacan: la detención preventiva (in fraganti), la privación judicial preventiva de la libertad y las medidas cautelares sustitutivas.

Las medidas cautelares sustitutivas a la privación judicial preventiva de la libertad, desde el punto de vista legal específicamente a decir de lo dispuesto en el artículo 242 del COPP, son consideradas como una de aquellas modalidades o alternativas de aseguramiento procesal, que razonablemente sean impuestas con la finalidad de satisfacer los supuestos que motivan la privación judicial como otra medida de aseguramiento procesal, de manera que sin lugar a dudas se conceda la aplicación de una medida menos gravosa a la libertad personal, considerada ésta inviolable a la luz de la CRBV como lo expresa en su artículo 44 como fundamento legal.

En razón a ello, la libertad se estima como un derecho para el cual se deben puntualizar garantías que brinden su debida protección, es decir, la Constitución Venezolana establece que "toda persona debe ser juzgada en libertad" (ordinal 1° del artículo 44), con las excepciones a las que hubiere lugar, de allí que pudiera considerar de forma análoga que ese derecho a ser procesado en libertad, es respetado

y garantizado a través de la imposición de estas medidas cautelares sustitutivas a la privación judicial.

Por lo argumentado anteriormente se precisa que el fin último de la privación judicial y como limitación en el Sistema Penal Venezolano, se gradúan o ajustan las causas que originaron el hecho típico, para extender la posibilidad de mantener el derecho a la libertad hasta donde se permita el goce del mismo y a su vez se asegure el pretendido proceso.

Es así como el artículo 242 del COPP, refiere la imposición de las diferentes modalidades que prevé para la aplicación de las medidas cautelares sustitutivas a la privación, como supuestos de procedibilidad en tanto, que si bien no se decreta la medida de privación judicial preventiva de libertad se resuelva motivadamente sobre la medida menos gravosa establecida por el Juez para el imputado, la misma es decretada en su favor y puede establecerse bien de oficio por el Tribunal, a solicitud del Ministerio Público o del imputado, adaptándose al Sistema Penal como posibles alternativas para suplir la detención preventiva.

En este sentido y como se expresó, corresponderá al Juez competente en este caso, bien de oficio, a solicitud del Fiscal del Ministerio Público de conformidad con lo señalado en el numeral 11° del artículo 111 del COPP, o del imputado a todo evento, quien imponga la aplicación de la medida cautelar sustitutiva de la pena privativa de libertad, bajo una resolución motivada.

• Concepción de la pena, por lo que, si bien es cierto, la solución de los conflictos para el derecho penal conduce por regla general a la aplicación de una pena y bien puede evidenciarse desde el punto de vista criminológico que esta medida no evita la reincidencia, por ello no es menos cierto, que la pena no es la que produce modificaciones importantes que contrasten con los motivos que condujeron al

individuo al delito, por ende fueron creados otros instrumentos capaces de conseguir metas que la misma pena no contiene.

La fundamentación de la pena o explicación racional del castigo, paradigma o idea en relación con el delito, viene a ser una retribución de un mal que debe seguir al mal del delito cometido, tal y como afirma Bettiol (2005), la idea de la retribución es central en el derecho penal, ya que ésta encuentra su razón de ser en el carácter retributivo que posee. Este concepto de pena se acopla a la naturaleza misma de la sanción y se enmarca dentro de las previsiones de la constitución venezolana, que contiene varias disposiciones relativas a la sanción penal, establece la garantía de no poder ser condenado a sufrir pena que no esté establecida en ley preexistente (artículo 49 de la CRBV).

En relación con el concepto pena es la consecuencia lógica del delito, consiste en la privación o restricción de ciertos derechos del trasgresor, que debe estar previamente establecida en la Ley, y la cual le es impuesta a través de un proceso, como retribución, en razón del delito cometido. Venezuela es una sociedad específica e histórica, que produce las condiciones de auge delictivo y para protección de ella, se implementan nuevas formas de control social con miras al mantenimiento del orden.

La pena ha servido para privar de libertad, para convertir a los diferentes, a los anormales, a los peligrosos en personajes distintos de la mayoría, una diferenciación entre personas normales y anormales y personas peligrosas, personas que hay que inocuizar, corregir, todas estas funciones latentes se dan en la práctica, aunque la función declarada de la pena sea la resocialización.

Se estableció que el presunto imputado en audiencia preliminar puede solicitar al Tribunal la imposición inmediata de la pena, previa admisión de los hechos que se investigan; en el mismo orden, los acuerdos reparatorios dispuestos conforme al

reformado artículo 41 y siguientes del referido Código, señalaron su procedencia y lo definieron, en tanto que el hecho punible objeto de la investigación recaiga sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o cuando se tratase de delitos culposos; verificándose previo consentimiento de las partes y la publicidad de las actuaciones que se investigan en razón del que aparece como imputado, su defensor y a otras personas a quienes se le haya acordado intervención en el proceso.

En breve plazo se genera un cambio radical en relación al Sistema Inquisitivo con la aplicación plena del COPP, estableciendo los principios que van a determinar la naturaleza del proceso, lo que comporta como finalidad la obtención de la verdad, sin que la misma comprometa la dignidad humana y los derechos del presunto agresor, manteniendo su estado de libertad, garantizándole de esta manera un derecho que le es propio. Así este cuerpo adjetivo incorpora como uno de los derechos fundamentales la libertad del imputado como una regla general en sus artículos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la CRBV y demás tratados y convenios internacionales.

Al decir de Jiménez (2003), las medidas sustitutivas de la privación judicial en Venezuela, no nacen como resultado de una política penal distinta, sino que se adoptan con el propósito de descongestionar las cárceles en un momento crítico. Sin embargo esto en la práctica no obedece a bajos índices de delincuencia; la aplicación de las medidas cautelares sustitutivas a la privación, regulan el derecho del imputado, pero no satisfacen en gran medida ni al estado, ni a la víctima, en tanto que a esta última lo que realmente le importa y necesita es que la persona que trasgredió su derecho, sea castigada y realmente las medidas que llegan a imponerse en su mayoría no cubren la expectativa esperada por la víctima y es el Estado que al tratar de garantizar el derecho de ésta, no precisa ni abarca en muchos casos la mínima posibilidad de satisfacción de la víctima.

- Concepción doctrinaria de las medidas cautelares sustitutivas a la privación judicial, estas medidas cautelares sustitutivas vendrían a considerarse como aquellos beneficios que se otorgaron al imputado con la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal (1962) (derogado), establecidas en la Ley de Beneficios en el Proceso Penal (1993) y de Libertad Provisional Bajo Fianza (1992).

Las medidas cautelares sustitutivas son aquellas providencias que se aplican al presunto imputado y que suplen la medida de privación judicial preventiva de Libertad, la cual debe ser una excepción según el espíritu garantista del COPP y la CRBV. En el mismo orden de ideas, expresa el autor Richani (2004), que tales medidas son consideradas como Medidas Provisionales de Aseguramiento Personal, en tal sentido, se evita la Privación Judicial dada la implementación abusiva y compulsiva de la misma, lo cual se hacía intolerable en un estado de derecho.

Es así como el referido autor alude que el imputado tiene derecho a ser informado de todas las garantías con las cuales cuenta para el proceso y el juicio penal, según su consideración, la omisión de este requisito acarrea la nulidad del proceso. Este criterio es compartido en virtud que el imputado una vez que es aprehendido tiene derecho a que se le informe sobre el delito que acarreó su privación y de todas las garantías procesales que le son afines para ejercer su defensa, las cuales se encontraran limitadas en cuanto se estime la magnitud del daño causado, el peligro de fuga, de obstaculización de la investigación, la proporcionalidad del delito y la pena que podría llegar a imponerse a todo evento de determinase responsabilidad penal, atendidas las circunstancias y previendo los principios fundamentales como son la afirmación de libertad, el estado de libertad y la presunción de inocencia.

Fundamento constitucional de las medidas de coerción personal en el ordenamiento jurídico venezolano.

En esta parte debe considerarse lo contentivo en la CRBV a fin de determinar el alcance de sus disposiciones respecto a las medidas de coerción personal dentro del nuevo ordenamiento jurídico venezolano. En este mismo orden de ideas, la mayoría de los nuevos autores patrios, refiriéndose a su fundamentación constitucional han encontrado la justificación de las medidas de coerción personal desde el ámbito estrictamente penal, en el contexto del artículo 44.

Dentro de esta misma óptica, resulta oportuno reseñar la norma contemplada en el artículo 26 de la CRBV, relativa al derecho de acceso que tiene toda persona a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. Esta misma norma como relato de dicha garantía constitucional, supone igualmente la presencia de un verdadero derecho a la tutela cautelar que permite al Juez disponer o adoptar todas aquellas providencias judiciales que estimen necesarias para lograr los objetivos del proceso.

De manera pues, que para lograr una protección integral del derecho a la defensa y a una tutela judicial efectiva que la garantice, debe acudirse al Juez competente para que en ejercicio del poder cautelar que le otorga la ley adoptar las medidas o providencias cautelares efectivas idóneas y necesarias que permitan la administración de una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Esta última relación entre el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, de la cual deviene para el Juez competente la atribución para adoptar medidas

cautelares, se encuentra expresamente consagrada en el artículo 26 de la CRBV, en los términos siguientes: "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos...". Este artículo consta de dos partes independientes. En primer lugar, los intereses colectivos o difusos no aparecen definidos en la Constitución. Se creen que son aquellos derechos tales como el derecho a no tener que respirar la contaminación en las ciudades y otros que no pertenecen especialmente a una persona determinada sino que son parte del colectivo social, como es el buen estado de los servicios públicos.

El segundo lugar, se verá que proclama la justicia perfecta, algo jamás logrado porque en el País se mueve a paso de caracol; y en Suiza, donde la legalidad es algo casi sagrado, existe el defensor del pueblo, institución creada por los suecos. Cuantos más maulas hay, más se amontonan los juicios y debido a ello más se retrasa la justicia. Cuanto más se retrasa ésta, más maulas se animan a no pagar; lo cual a su vez aumenta las demandas y el amontonamiento de expedientes. Es un círculo vicioso que va in crescendo. Esto hace que tengan que crearse más y más Tribunales.

Todo tiempo será hábil y el Tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto. La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona; y el detenido o detenida será puesto o puesta bajo la custodia del Tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna. El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales. El Estado debe garantizar el derecho a los ciudadanos, según lo contempla la CRBV, sin discriminación de ningún tipo, al derecho consagrado en ésta de acudir a los órganos jurisdiccionales, y requerir de éstos la celeridad en el ejercicio de sus funciones, teniendo acceso a ella, a través de una garantía que exija la realización material de una justicia eficaz, idónea y libre de formalidades inútiles o no esenciales.

La vigencia y la consagración de este derecho de acceso a la justicia y la potestad de administrar justicia emanan de los ciudadanos o ciudadanas que la imparten en nombre de la República y por autoridad de la Ley. Es por ello que corresponde a los órganos del poder judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, ejecutar o hacer cumplir sus sentencias.

El acceso a la justicia como derecho fundamental tiene relevancia en la CRBV principalmente por aquellos derechos que permite delimitar el bien jurídico que se protege, mediante la acción de tutela. Para identificar los derechos cuya regulación se requiere un trámite especial, el propio ordenamiento jurídico protege él catálogo de derechos que no puede ser suspendidos durante los estados de excepción, como por ejemplo el derecho a la vida por ser el derecho más protegido por la CRBV y la Convención Americana de los Derechos Humanos y algunos Tratados Internacionales.

La Constitución vigente reconoce y garantiza derechos fundamentales que significa que a ciertas situaciones subjetivas ventajosas, reconocida por el orden jurídico como valiosas, se les asigna un nivel reforzado de protección o garantía muy superior al que se otorga a otras situaciones de legítima prerrogativa individual; la garantía reforzada que puede operar frente a las actuaciones de los órganos judiciales y administrativos, frente al poder legislativo y aún frente al poder constituyente. Los derechos fundamentales serán los mismos que los derechos humanos, en tal sentido señalan algunos doctrinario que, una teoría constitucional adecuada de los derechos fundamentales hace una distinción de los derechos fundamentales como por ejemplo el derecho al debido proceso y la garantía de independencia Judicial.

Hacer un breve repaso de los derechos fundamentales como lo son derechos y libertades, derechos inalienables de la persona, derechos fundamentales, derechos de

los niños, de la familia, derechos de los trabajadores, derechos adquiridos, derechos de aplicación inmediata, derechos constitucionales fundamentales, derechos colectivos, derechos humanos, derechos inherente a la persona humana, y libertades fundamentales, derechos sociales; señala además que estos derechos reconocidos en la Constitución equivalen a derechos fundamentales.

Una teoría adecuada de los derechos constitucionales es garantía de que estos tengan una identidad confiable, un alcance preciso, un ámbito de aplicación seguro y puedan entonces ser efectivamente tutelados. La carencia de una teoría de los derechos constitucionales ha llevado a incidir en la pertinencia de procedimientos hermenéuticos de estirpe exegética y mecánica para superar las contradicciones internas que acusan los textos constitucionales.

La expresión tener derecho ha sufrido unas considerables expansiones de derechos subjetivos, facultad de libertad, competencia, inmunidad; también valores supremos del Estado o principios básicos del orden político-constitucional, por ejemplo el derecho a la dignidad humana, a la unidad nacional, a la paz, a la Constitución y al orden social justo. Se recurre a ella para aludir a todo género de intereses legítimos a los que la norma fundamental asigna alguna valoración positiva, dado que la Constitución genera también un espacio legitimo de reivindicaciones y demandas sociales a favor de grupos activos.

En la actualidad se habla de tener derechos constitucionales, pero antes hay que distinguir el problema del derecho subjetivo, en los términos de la variedad de situaciones en las que alguien está legitimado para sacar partido del orden jurídico a fin de afirmar su individualidad o su ser social. Por otra parte debe tomarse en cuenta los derechos humanos los cuales expresan atributos básicos que conforman la irreductible esencia moral de un ser en principio ser humano en razón de su existencia

como tal, entonces tales situaciones no pueden derivar de las funciones o roles sociales accidentales o contingentes desempeñados por sus titulares.

Según sentencia emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con fecha de 28 de agosto de 2002 indica que

> ...Señaló la referida Corte de Apelaciones que el Juzgado de Primera Instancia en función de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua violó el derecho al debido proceso, por cuanto -según indicó en el fallo consultado, aplicó al caso concreto lo dispuesto en el artículo 367 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, para revocar la medida cautelar sustitutiva de la privativa de libertad que le fue otorgada al accionante en la audiencia preliminar, siendo que lo debido a su criterio era aplicar lo dispuesto en el artículo 368 del código anterior, de acuerdo al principio de extraactividad previsto en el artículo 553 del Código Orgánico Procesal Penal vigente...

III. Fundamentos legales para la aplicación de las medidas cautelares sustitutivas

En esta pate se van a tratar los fundamentos legales para la aplicación de estas medidas donde indudablemente prevalece el sentido constitucional y luego su aplicabilidad según el COPP.

La privación preventiva de libertad en un estado de derecho.

Esta es una de las instituciones procesales que ha recibido más fuertemente el impacto de la crítica y de las discusiones políticas. Los argumentos de críticos y defensores se producen en dos planos diferentes, quienes desean ampliarla invocan el deber de una administración de justicia eficiente de poner fin a la criminalidad; es decir, convertir a la prisión preventiva en un instrumento efectivo de lucha en contra de ésta. Mientras hay quienes la consideran excesiva, lo hacen desde la óptica de las restricciones formales de un procedimiento penal acorde con un estado de derecho. Como señala el profesor Harssemer (2006), "es digno de elogio que la discusión acerca de la prisión preventiva no se haya apaciguado, a través de ella se priva de la libertad a una persona que según el derecho debe ser considerada inocente" (p. 105).

Las críticas a la institución se han visto fortalecidas también por el serio cuestionamiento a que ha sido sometido el encierro como medida eficaz para producir algún efecto positivo y que ha llevado a la puesta en evidencia de su urgente y necesaria sustitución como pena. Por otra parte, aún cuando tradicionalmente se le asignan funciones procesales en sentido estricto, como medida que tiende a evitar que el responsable de un hecho delictivo eluda la acción de la justicia, aprovechando el estado de inocencia del cual goza durante el proceso, es lo cierto que, el alto uso que se le da en el sistema de justicia penal.

Otros consideran, que la prisión preventiva es la vía más clara de ejercicio represivo de la llamada criminalidad convencional. Su descarada y hasta expresa función penal punitiva lleva a pensar que la prisión preventiva, sea en la realidad la sentencia condenatoria y la sentencia definitiva cumpla el papel de un recurso de revisión. Ante esta difusión que sólo los juristas niegan se cae en una triste ficción al continuar con los conceptos jurídicos tradicionales, que en modo alguno contribuyen a fortalecer la paz social y la confianza en el derecho.

La detención preventiva, además de la función de coerción procesal, en relación con las necesidades de la disponibilidad del imputado por parte del Juez Instructor y de preservación de la pureza de las pruebas, se convirtió en una garantía para la ejecución de la pena, en tanto evita el peligro de fuga frente a una eventual sentencia condenatoria. De esta forma, la prisión preventiva logra la finalidad de anticipar el efecto intimidatorio de la pena, que según sus defensores desanima al mismo autor de delitos y a los ciudadanos en general en cuanto a la realización de hechos delictivos. Esta posición doctrinaria ha sido el fundamento de los periodos históricos de recrudecido autoritarismo. Al respecto señala el profesor Ipolito (2007) que:

> Se recurrió a un uso simbólico de la detención preventiva, con el fin de dar seguridad a la colectividad, asignándole un carácter de sedante social frente a las agresiones y actos de terrorismo que las estructuras del Estado no estaban en condiciones de prevenir y contrarrestar. (p.18).

En torno a esto, se observa como en la cultura progresista de los últimos años se niega entre sus finalidades la intimidación, la ejemplaridad o el intento por apaciguar el alarmismo social. La única finalidad que esta cultura de las garantías y de los derechos le asigna a la prisión preventiva es aquella excepcional, de carácter instrumental, necesario para evitar el entorpecimiento del juicio.

La privación de la libertad durante el proceso, sólo tendrá lugar cuando exista riesgo de fuga del imputado, de obstaculización del proceso o se trate de delitos in fraganti, es decir, únicamente el temor de que va a evadirse la acción de la justicia, ante la sospecha fundada de que se intentaría la destrucción de los vestigios o se induciría a los testigos o coautores a realizar una falsa declaración, o a atemorizarlos, amenazarlos a ellos o a sus familiares si declaran en juicio en su contra, o a sustraerse a su obligación de testimoniar, y en delitos flagrantes puede decretarse la detención preventiva.

El COPP establece, en el artículo 236, la regla es que todo el proceso penal se realice con el imputado en libertad y sólo por excepción tendría lugar la privación judicial preventiva de libertad del imputado, que sólo procederá a solicitud del Fiscal, hecha ante el Juez de Control; que la decretará siempre que con la solicitud acredite la existencia de un hecho punible que merezca pena corporal y cuya acción no se encuentre evidentemente prescrita. Cuando el imputado sea aprehendido deberá ser puesto a la orden del Juez de Control, quien luego de oírlo, deberá decidir sobre su libertad, a menos que el Fiscal solicite la privación preventiva de libertad.

Para esto deben existir fundados elementos de convicción contra el imputado de ser autor, coautor o partícipe en la comisión del hecho punible. Si es decretada la medida privativa de libertad, el Ministerio Público tiene treinta días contados a partir del día en el cual se dictó la medida, para presentar la acusación. El legislador ordena que en todos los casos en que se den los supuestos acumulativos de delitos materia del proceso, tenga asignada pena privativa de libertad que en su límite máximo sea menor de tres años y cuando el imputado carezca de antecedentes penales. Por otra parte el mismo Código en el artículo 241 indica, "Cuando el imputado o imputada, acusado o acusada sea aprehendido o aprehendida, será informado o informada acerca del hecho que se le atribuye y de la autoridad que ha ordenado la medida o a cuya orden será puesto...".

Este es parte del elemento material del derecho defensa que posee el imputado dentro del proceso penal, en nuestra legislación penal venezolana se encuentra establecido en el art culo 44 ordinal 2 y específicamente en el artículo 49 ordinal 1, así como en los Tratados Internacionales en el artículo 7.4 (Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 1969) y artículo 9,2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, diciembre de 1966).

Sobre la base de las ideas expuestas es bueno considerar que la Carta Magna en uno de sus grandes principios está el mantener el principio de democracia, igualdad y el principio de protección individual e integral como uno de los elementos trascendentales dentro de los derechos humanos. Al respecto el artículo 49 contempla:

> El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y; en consecuencia:
> 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley...

Este derecho que tiene el imputado otorgado tanto por el texto constitucional como por el texto legal, hoy es respetado en la legislación venezolana, a diferencia de la época feudal e inquisitorial donde era a menudo rechazado por numerosos jueces

de oír la verdad. El COPP, en su articulado, regula la procedencia, condiciones, limites y formalidades de la privación judicial preventiva de la libertad, considerando a ésta como 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.

Los cinco numerales que contiene el artículo 44 son una especie de estatuto del detenido pues prohíbe la detención arbitraria y ordenan su presentación ante el juez. La posibilidad de comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o persona de su confianza constituyen también derechos inviolables del imputado.

El derecho a la libertad personal no se viola solamente cuando se priva de libertad a un ciudadano, sino también cuando el ejercicio de ese derecho resulta restringido más allá de lo que la norma adjetiva indica, como en el caso que ocupa, pues hay que recordar que las medidas cautelares, si bien no son privativas de libertad, sí son restrictivas y la garantía constitucional, cuando se refiere al derecho de libertad personal; se concreta en el ejercicio pleno de dicho derecho. De allí que acordar medidas cautelares de la privativa de libertad más allá del límite legal, constituye, indudablemente, una lesión indebida al referido derecho fundamental, entendido en forma integral.

La libertad personal protegida por este precepto, es la libertad física, en otras palabras, la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de autodeterminación individual, pues este tipo de libertad es un valor superior en nuestro ordenamiento constitucional, tal y como lo prevé el artículo 44 numeral 1 de la Constitución vigente. La libertad individual viene a ser uno de los valores más apreciados por el hombre, es por ello que toda privación de libertad debe ser entendida como el castigo por la infracción a la Ley Penal, en otras palabras, que su justificación sea la de

reprimir al que delinque, disciplinando su conducta frente la colectividad y a su vez, advertir la no-realización de iguales hechos por parte de los demás miembros de la sociedad.

La CRBV, además de establecer al Estado como garante y protector de los derechos humanos, enunció dichos derechos, dejando claro que esta enunciación no es denegatoria de otros, no señalados expresamente en ella. Entre estos derechos se encuentra el derecho a la libertad personal que tiene todo individuo, el cual ha sido consagrado y desarrollado como un derecho humano y fundamental inherente a la persona humana y es reconocido, después del derecho a la vida, como el más preciado por el ser humano. Tratándose pues, de un derecho fundamental de entidad superior, por ser guardián y garante del derecho positivo existente y en protección de los derechos humanos de los particulares, permanecer alerta ante cualquier situación que pueda menoscabar esta garantía constitucional de tan vital importancia y, con ello, el orden público constitucional.

Haciendo una interpretación armónica y coherente que garantice una adecuada aplicación de ambos institutos, que el recurso de hábeas corpus, por principio, resulta procedente cuando se trata de proteger al ciudadano frente a arbitrarias detenciones administrativas, más sin embargo el mismo también es ejercible en aquellos casos en los cuales exista de por medio una detención de carácter judicial pero, únicamente cuando dichas decisiones no cuenten con un medio ordinario de impugnación o éste no sea acorde con la protección constitucional que se pretende.

El hábeas corpus es un derecho que también se concreta en un remedio judicial expedito destinado a proteger solo la libertad y seguridad personal; se trata de una relación de género y contenido; de género, cuando se hace referencia al amparo; y de contenido, cuando se hace referencia al hábeas corpus, es decir la diferencia entre ambos radica en la naturaleza del derecho tutelado; en definitiva con el hábeas corpus

solo se protege a la libertad ambulatoria, mientras que el amparo constitucional será el remedio idóneo para solicitar la protección de todos los derechos fundamentales incluyendo la libertad y seguridad personal.

La privación judicial preventiva de la libertad, según lo dispone el artículo 236 del Código vigente, podrá ser decretada por el Juez de Control, a solicitud del Ministerio Público y exige la concurrencia de determinadas condiciones o presupuestos que la doctrina concreta en las exigencias del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*. El *fumus boni iuris* o la apariencia del buen derecho implica un juicio de valor, por parte del juez, sobre la probabilidad de que el imputado sea responsable penalmente, tomando como base la exigencia de un hecho con las características o notas que lo hacen punible y la estimación de que el sujeto ha sido autor o partícipe en ese hecho.

En el proceso penal, estos presupuestos o requisitos se traducen, en primer término al *fumus boni iuris*, en el *fumus delicti*, esto es, 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. En cuanto al hecho, éste, perfectamente precisado, concreto y previo no futuro, debe

llenar las exigencias típicas previstas en la ley para su perfeccionamiento, debiendo quedar acreditada la materialidad de su realización o su aspecto objetivo, lo que supone también la referencia a su carácter dañoso, a lo que debe añadirse la entidad de la conducta y persistencia de la posibilidad de persecución por parte del Estado.

Por esto, si el hecho no es típico, por faltar alguno de los elementos que la ley precisa al describirlo; o si se encuentra cubierto, en forma evidente, por una causa de justificación, que lo convierte en un no delito; o si la acción para la persecución del hecho se encuentra prescrita, habiendo cesado, por tanto, la potestad del Estado para imponer una sanción por ese comportamiento, no cabe la posibilidad de dictar la medida. Pero además, de manera específica, se impone señalar que 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, en razón de la referencia a la pena que formula el artículo 239 del Código en comentario.

Una medida de tanta gravedad y trascendencia no puede ser decretada sobre la base de una simple denuncia, por la presentación de una querella o por la noticia de un delito, siendo imprescindible que el Juez de Control examine los hechos investigados y determine la necesidad de la excepcional medida. En cuanto al segundo extremo del *fumus delícti* o probabilidad de que el imputado sea responsable penalmente, se exige, como señala el Código vigente, la existencia de fundados elementos de convicción que conduzcan a estimar que la persona contra la que se dirige la medida ha sido el autor o participe en la comisión del hecho punible en cuestión. En este caso, no se trata de la plena prueba de la autoría o de la participación del sujeto en el hecho, sino, como señala el COPP, de fundados elementos de convicción.

Entonces, no es suficiente la simple sospecha de que el sujeto ha sido el autor o ha participado en el hecho, ni tampoco puede fundarse el dictamen del juez en un *in dicio* aislado de autoría o participación, sino que se requiere algo más, un *quíd plus*, que se concreta en la existencia de razones o elementos de juicio que tienen su fundamento en hechos aportados por la investigación que permiten concluir, de manera provisional, que el imputado ha sido el autor del hecho o ha participado en él.

Por lo tanto, no puede servir de base para la adopción de una medida de privación de libertad, de alguna manera anticipo de una pena no impuesta, una simple denuncia o querella siendo así que de la misma manera que no basta la mera declaración del imputado para una sentencia condenatoria, tampoco puede servir la del sujeto pasivo del delito, para el decreto de prisión provisional, dado que la denuncia o la querella, simplemente, constituyen medios para trasmitir la *notitia criminis* al órgano jurisdiccional y solo provocan que se inicie el proceso penal en el cual se verificarán, los hechos que constituyen su contenido.

Refiriéndose a las exigencias del *periculum* in mora como presupuesto o condición para que pueda dictarse la medida judicial preventiva de la libertad, puede resumirse o deducirse que no es otra cosa que la referencia al riesgo de que el retardo en el proceso puede neutralizar la acción de la justicia, ante la posible fuga del imputado o la obstaculización, por su parte, de la búsqueda de la verdad. 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, 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 cuanta 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, el Código en comentario hace referencia, en los artículos 237 y 238, a una serie de indicadores o indicios de tales situaciones de peligro, tanto de carácter objetivo, relativos al hecho que se investiga, como de carácter subjetivo, relativos a las condiciones personales del imputado, de los cuales se puede inferir el riesgo de que se vea frustrada la justicia.

Estas particulares situaciones, deben ser evaluadas y probadas; no se pueden considerar en forma aislada; y no cabe entender que puedan funcionar como presunciones *iuris et de iure*, sino como presunciones *iuris tantum*, que, por ello, admiten prueba en contrario y hacen posible que se pueda demostrar que, en el caso concreto, no existe el riesgo procesal presumido, en razón, todo ello, de la finalidad instrumental de la prisión preventiva. Por lo tanto, en cualquier caso, aunque se trate de un hecho grave y el imputado pueda haber observado en el pasado un comportamiento reprobable relacionado con la marcha del proceso, las circunstancias del caso concreto podrían desvirtuar el riesgo procesal.

A esta exigencia de concurrencia en determinadas condiciones o presupuestos que la doctrina concreta cuando exige el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*,

hace referencia el artículo 236 cuando señala que la medida judicial de privación de la libertad supone que se acredite la existencia de:

1° Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad...,
2° Fundados elementos de convicción...,
3° Una presunción razonable...

Esto significa que sólo puede decretarse la privación de la libertad ante la constatación de los extremos o elementos constitutivos de la materialidad del hecho típico sancionado con pena privativa de libertad, cuya acción no se encuentre evidentemente prescrita. En cuanto al hecho punible de que se trate, se impone señalar que éste ha de ser un delito que tenga una pena mayor de tres años en su límite máximo, ya que el artículo 239 del mismo Código declara improcedente la medida cuando la pena es menor, salvo que el imputado tenga antecedentes penales.

Por otra parte, la existencia del hecho punible implica, que se acredite la materialidad del hecho típico o su perfeccionamiento objetivo como delito, lo que supone también la referencia a su carácter dañoso que, de quedar excluido en forma evidente, haría improcedente la medida, como en un caso de indubitable legítima defensa o actuación en cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

Vinculado a esto, se observa que los términos de autoría y participación no ameritan mayores comentarios. Se trata de la pertenencia material del hecho a su autor, presupuesto de la responsabilidad penal. Ahora bien, la expresión elementos fundados de convicción no equivale a plena prueba de tal extremo, lo que sólo se obtendrá en el juicio oral, pero tampoco se satisface con un simple indicio, ni con la simple sospecha de la pertenencia aludida, sino que requiere algo más, que se concreta en la existencia de razones o elementos de juicio fundados en hechos

aportados por la investigación y que permiten concluir, de manera provisional, que el imputado ha sido el autor del hecho o ha participado en él.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que la privación judicial de la libertad, cuando es decretada durante la Fase Preparatoria por el Juez de Control, cesará en el término de treinta días, a partir de la decisión, en caso de que el Fiscal no presente la acusación, solicite el sobreseimiento o archive las actuaciones en ese lapso. En este caso, el juez podrá ordenar una medida cautelar sustitutiva (artículo 236, in fine).

De acuerdo con lo que pauta el artículo 241, realizada la aprehensión del imputado, por orden judicial, éste deberá ser informado acerca del hecho que se le atribuye y sobre la autoridad de la que emana el mandato o a cuya orden será puesto. Por otra parte, la autoridad policial que ejecute la orden de detención, como lo señala el artículo 117, además del trato respetuoso debido al imputado, deberá identificarse ante éste y cerciorarse de su identidad; informarle acerca de sus derechos; levantar un acta sobre la detención, donde conste, el lugar, el día y la hora; comunicar a sus parientes o personas relacionadas, el lugar de reclusión; y, además, no puede presentar al detenido a los medios de comunicación social sin su expreso consentimiento, otorgado en presencia de su defensor.

Este artículo refiere:

> "Las autoridades de policía de investigaciones deberán detener a los imputados en los casos que este Código ordena, cumpliendo con los siguientes principios de actuación:
> 1. Hacer uso de la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la proporción que lo requiera la ejecución de la detención..."

Suena como lo más lógico que el cuerpo de investigación, en el momento de la captura, se identifique como agente de la autoridad y se cerciore de la identidad de la persona o personas contra quienes proceden. Evidentemente de capturar a persona distinta de aquella se estaría cometiendo una privación ilegítima de libertad con la excepción expresa de que la identificación de la persona a detener no se exigirá en los casos de flagrancia. Posteriormente a la detención, es obligación del Ministerio Público ordenar una reseña para la identificación plena del imputado y así no incurrir en error de persona.

Normalmente el organismo que detiene al imputado, le debe imponer sus derechos, de manera escrita, y le solicitan que firme en señal de haber sido notificado de ello. Si el imputado se niega a firmar para después alegar la violación de su derecho, el organismo a cargo debe dejarlo constar en acta firmada por testigos. Si el imputado, considera que le han violado alguno de sus derechos, debería manifestarlo en la misma acta.

Naturaleza jurídica de las medidas de coerción personal.

La libertad individual constituye uno de los valores más apreciados por el hombre, es así, que al ser limitado o desprovisto de ésta, se le causa uno de los más grandes daños o perjuicios de la vida. La privación de la libertad, es entendida siempre como una pena o sanción, y no debiera de ser decretada medida privativa de libertad alguna, hasta tanto no se demuestre plenamente la participación criminal del imputado en el hecho que se investiga.

La ejecución de la principal forma de sanción penal que ha existido en Venezuela hasta los actuales momentos, son las medidas provisionales privativas de libertad, éstas medidas aún siguen produciendo daño, tanto físico, como moral, a pesar de la evolución de los sistemas punitivos en el mundo accidental, especialmente

con cambio procesal penal de reciente data en virtud de la incorporación de la nueva Ley Penal adjetiva, la cual ha eliminado de su contexto la detención preventiva policial, dado el deterioro, y la práctica abusiva por parte de los entes policiales, la convertían en una pena anticipada y en oportunidades extra-legal.

Sobre las medidas de coerción personal existen ciertos tipos de lineamientos atinentes a su aplicabilidad, que limitan este tipo de medidas, y evitan que sean practicadas en demasía por los operadores de justicia penal y sus auxiliares. El legislador insertó en el libro primero, Título VIII Capítulo I del Código en referencia, todo lo concerniente a las medidas de coerción personal, específicamente en el artículo 243 que expresamente sostiene el principio general del estado de libertad. El citado articulado viene a ratificar el principio de afirmación de la libertad, consagrado expresamente en el artículo 9 del citado texto procesal penal, el cual consagra:

> Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o imputada, o su ejercicio, tienen carácter excepcional, sólo podrán ser interpretadas restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta.
> Las únicas medidas preventivas en contra del imputado son las que este Código autoriza conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Siendo esta última disposición regla de validez general, la cual establece las limitantes específicas basadas en la proporcionalidad, la excepcionalidad, la motivación y la interpretación restrictiva; las cuales simultáneamente constituyen los principios que el legislador dispuso para regular las medidas aseguratívas en referencia, especialmente las privativas de libertad.

El legislador autorizó este tipo de medidas provisionales asegurativas, a través del artículo 45 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1998), el cual reza lo siguiente: "Cuando se hubiere cometido un hecho punible, las autoridades de policía que, de acuerdo con la ley, podrán adoptar, como medidas provisionales...". La citada disposición legal, como el legislador ratifica lo señalado por el legislador en el artículo 64 ordinal 1° en lo atinente a lo extremo y excepcional de estas medidas, las cuales buscan que no se vulnere, ni se evada la justicia penal; pero con específicas limitantes, en cuanto a su aplicación y lapsos de duración.

Frente a esta situación el referido texto legal que rige la materia de amparo constitucional, dispone más adelante una limitante específica, referida al lapso de duración de estas medidas provisionales privativas de libertad; consagrada en el artículo 46 de la citada ley, que expresa: "En el caso del artículo anterior, el detenido deberá ser puesto a la orden del Juez Competente, dentro del término de ocho (8) días".

De igual tenor y comprensión la legislación extranjera, a través de los pactos y convenios internacionales, los cuales tienen fuerza de ley, y resguardan la libertad individual, del investigado y lo expresan autorizando y limitando en igual sentido, este tipo de medidas provisionales asegurativas, a los fines de evitar su práctica abusiva y prolongación innecesaria, que las podrían convertir en una pena anticipada; en tal sentido y contrarrestando tal situación, se encuentra la célebre Convención Americana de los Derechos Humanos, la cual en su artículo 7° dispone, lo siguiente:

> Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas...

Este artículo en su esencia guarda similitud con el artículo 44 de la CRBV ya que considera como fundamento principal el estado de libertad como un derecho inviolable para el individuo y en consecuencia, en el caso de que se le sorprenda cometiendo algún hecho ilícito debe ser llevado inmediatamente y sin demora ante una autoridad judicial. Toda persona detenida sigue conservando una serie de derechos inherentes a la persona. La autoridad competente debe observar la pena impuesta en forma equilibrada, la misma no puede trascender más allá del delito que se le imputa.

Como resulta obvio, la sanción en este tipo de procesos es la consecuencia natural de la actuación de la ley material, resultado del haberse comprobado la realización de una conducta típica y antijurídica, por un sujeto capaz, al que puede serle reprochada jurídicamente, y como producto de una sentencia condenatoria dictada por un Tribunal competente.

La comprobación del derecho aplicado en relación con los hechos que se declaran acreditados es un paso lógico anterior a la sentencia, inexcusable en un estado de derecho. De esta manera, el procedimiento penal cumple una función instrumental, posibilita la realización del derecho penal material, de tal suerte que la interpretación acerca de su finalidad, naturaleza, alcance y eficacia de sus normas y principios, debe ceñirse a ese carácter, carácter instrumental que está concatenado con los principios básicos sobre la libertad personal establecidos en la Carta Magna.

Desde esta perspectiva, todo otro acto de coerción personal aplicado antes de la sentencia, deberá tener finalidades y características distintas a las de la sanción penal. En primer lugar, porque debe destacarse que, mientras no haya sentencia, el imputado es jurídicamente un inocente y no sería admisible por ningún motivo, un anticipo de pena, y en segundo lugar, porque si la privación de libertad inferida de una sentencia requiere el debido proceso, el Estado, para asegurar la realización del juicio y el

cumplimiento de la decisión del Tribunal, puede utilizar los recursos coercitivos, pero éstos se convierten en la práctica de una función instrumental y de garantía. La coerción personal afecta generalmente al imputado, pero pudiera también afectar a testigos; y por otra parte, puede recaer sobre derechos patrimoniales o personales.

La tendencia dominante en la doctrina latinoamericana confirma la tesis de que la prisión preventiva solamente puede perseguir fines de aseguramiento procesal y no aquellos de carácter penal material. También en el sector de otras doctrinas extranjeras se llega a conclusiones similares a las que se propugnan en Latinoamérica. Se afirma entonces que la prisión preventiva sólo puede cumplir una función de aseguramiento del proceso. En el proceso penal se consagra como principio la libertad, derecho que corresponde a quien se encuentra sometido a juicio penal, mientras no quede establecida su culpabilidad por una sentencia firme y se imponga entonces su restricción como pena, no encontrando justificación la imposición de una sanción anticipada sin juicio previo.

El derecho del Estado a investigar los delitos e imponer las sanciones cuando es procedente, puede servir de fundamento, en casos excepcionales a que, por exigencias del proceso y dentro de los límites de la más estricta necesidad, para no ver frustrada la justicia, puedan imponerse, como medidas precautelativas, restricciones a la libertad de movimiento de un imputado u otras limitaciones a sus derechos. Las medidas cautelares orientadas a un aseguramiento de la justicia nunca podrá ser aplicada sin tener en cuenta la proporcionalidad que ésta requiere para poder estar ajustada a una verdadera aplicación de justicia, las mismas no podrán ser mayor al mínimo de la pena a imponer.

De acuerdo con estas disposiciones, las medidas de coerción personal deben guardar relación con el hecho punible que se atribuye al imputado, con las circunstancias de su pretendida comisión y con la sanción que correspondería a su

autor, de quedar comprobada su responsabilidad, y se orientarán exclusivamente a los fines de la realización del proceso y cumplimiento de las exigencias de la justicia, para que ésta no se vea frustrada, ni sean de imposible cumplimiento (artículo 263).

Evidentemente, esta característica se explica por el grave daño inherente a la aplicación de una medida provisional que afecta la libertad de una persona inocente, con miras a evitar, dentro de lo posible, la injusticia que supone que sea más grave la medida cautelar que la posible sanción. No cabe aplicar una medida de privación de la libertad personal si el presunto hecho punible no tiene aparejada una pena privativa de la libertad o es susceptible de un beneficio de suspensión de la ejecución de la pena o de otro beneficio que exime de la prisión.

Por lo demás, esta exigencia de proporcionalidad supone que la medida de coerción personal responda a la más estricta necesidad de su imposición, en función de las exigencias del proceso y sus resultas, de manera que sólo cuando una determinada medida es requerida por el proceso, debe imponerse, y sustituirse por otra menos gravosa o 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.

Por lo que respecta a la medida de privación de libertad, el Código expresa que sólo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso (artículo 229, único aparte) y, por tanto, si estos fines se consiguen con el mínimo de restricciones o de coerción a la persona investigada, deben imponerse esas medidas menos restrictivas. Según lo establece el artículo 233 del COPP, las medidas de coerción personal representan la excepcionalidad de privación preventiva de libertad. Se establece a través de ella la legalidad de régimen o institución que restringe la libertad del individuo y de privación de la misma.

El carácter restrictivo de esas normas deriva de la excepcionalidad de estas disposiciones que sólo encuentran aplicación por exigencias estrictas del proceso penal y su prolongación en el tiempo, de tal manera que si la decisión de un asunto pudiese dictarse de inmediato, no habría lugar a medida alguna de coerción personal.

Pero la extensión en el tiempo de la investigación, las exigencias de la averiguación de la verdad y la posible frustración de la decisión que se tome, pueden justificar una medida previa que afecte la libertad de un imputado, entendiendo que esta medida sólo puede adoptarse excepcionalmente por el compromiso que implica para la libertad personal, el derecho a ser tenido como inocente y la igualdad procesal entre las partes en el curso del proceso. Por lo demás, en razón de la excepcionalidad de la restricción de la libertad y la regla general de la salvaguarda de tan importante derecho, en caso de cualquier duda sobre el régimen aplicable, debe adoptarse el criterio favorable a la libertad.

Según sentencia promulgada por la Sala Constitucional en Expediente N° 11-1012 con fecha 1 de agosto de 2011 considera

> ...El ámbito de lo penalmente prohibido y de lo jurídicamente permitido y en el presente caso existe una limitación expresa por el Código Orgánico Procesal Penal en su Artículo 245 con respecto a que entre otras cosas no pueden estar privados de su libertad aquellas personas que se encuentren en una etapa terminal de su enfermedad como es el caso de mi defendido, donde evidentemente se le están violentando derechos y garantías Constitucionales y legales y el artículo 264 ejusdem, establece la posibilidad de solicitar la revisión de las medidas cautelares las veces que considere pertinente. Finalmente, solicitó que la acción de amparo fuera admitida y declarada con lugar...

IV. Aplicación de las medidas cautelares sustitutivas según la legislación penal venezolana

En esta parte se va a hacer énfasis en la aplicación de estas medidas en el proceso penal según lo establece el COPP y atendiendo a la naturaleza constitucional de las mismas.

El proceso cautelar.

El proceso cautelar tiene como función prevenir o evitar el daño injusto que probablemente puedan experimentar las partes dentro del proceso, en razón del retardo o demora en la resolución definitiva del proceso principal. Al igual que el proceso principal, requiere que el órgano jurisdiccional llegue a la verosimilitud de la medida cautelar solicitada, es decir, analiza si están dados en el caso concreto los presupuestos procesales para la concesión de la medida cautelar, valga decir, la existencia de un buen derecho; y el peligro en que se encuentra el derecho, de no ser satisfecho; es necesario para que finalice el proceso tomando en consideración el tiempo establecido.

Este es un proceso de cognición sumaria, pues no se requiere que el órgano jurisdiccional tenga plena convicción de que el derecho que se reclama este en favor de quien solicite la cautela, sino que solo se requiere una constatación de que el derecho cuya tutela jurisdiccional se reclama tiene la apariencia de pertenecerle a quien lo invoca y de que existe la probabilidad que de no otorgarse la tutela cautelar, la sentencia que resuelva el fondo del litigio podría llegar en una oportunidad en la cual resultaría ineficaz para quien solicite la tutela cautelar.

En el proceso cautelar la urgencia es una característica fundamental, pues de no ser así, podría suceder que la decisión que resuelva la pretensión cautelar resultase tan

ineficaz como aquella llamada a resolver la pretensión de mérito o de fondo. Esta urgencia es de tal trascendencia en el proceso cautelar, que incluso en algunos ordenamientos jurídicos extranjeros, el juez tiene poder para adoptar medidas cautelares, aún antes de que se haya planteado el proceso principal.

En estos casos, donde está en juego la libertad del individuo; la urgencia permite que el juez, en determinadas ocasiones adopte las providencias cautelares inaudita parte, so pretexto de posteriormente modificar o revocar la medida, luego de oír a la parte contra la cual se ha dictado. En principio el proceso cautelar requiere de un proceso principal, en consecuencia la decisión que le pone fin a éste, envuelve a la decisión que en su oportunidad se dictó en el proceso cautelar.

Las medidas cautelares, en especial la de privación de libertad, deben tener una finalidad específica en el proceso, esto es, que no resulte frustrado el mismo y que pueda desarrollarse con toda libertad, garantías y sin entorpecimiento; además, para la aplicación de las mismas debe aplicarse el principio de ponderación que significa utilizar los criterios de necesidad, proporcionalidad e idoneidad de la medida.

Principios de aplicación de las medidas cautelares sustitutivas innominadas.

El legislador impone a los jueces la obligación de fundamentar la aplicación de las medidas de coerción Personal, con base en los principios consagrados en el Título VIII, Capitulo I, específicamente en los artículos 229 al 233, sobre los principios generales relacionados con el principio de Libertad, Proporcionalidad, Limitaciones que deben conservarse, la motivación y la interpretación restrictiva. Éstos indican la técnica de interpretación que debe ser utilizada en ocasión a la concesión de las medidas cautelares restrictivas de Libertad, con base en los derechos del imputado de delito. En tal sentido a continuación se analizaran cada uno de los mencionados principios:

• Estado de Libertad, contemplado en el COPP en el artículo 229 anteriormente explicado. El aparte único de este articulo, fundamenta un sistema progresivo concordante ampliamente con el principio de proporcionalidad de limitación de libertad del imputado (de menos a más) hasta llegar a la privación total de la misma sólo si es necesario y por equilibrio de derechos.

• Proporcionalidad, resulta más que evidente destacar que la medida cautelar debe guardar proporcionalidad y pertinencia con lo que se pretenda asegurar. Se refiere concretamente a las medidas de coerción personal. El mismo Código en el artículo 230. Este artículo obedece al principio sustantivo de proporción de la pena: aquí, de acuerdo con éste, se prevé que las medidas cautelares de coerción o privación judicial procesal de libertad aunque este último no lo dice deben ser totalmente proporcionales a la pena que en su caso se le pudiera imponer al imputado, nunca una medida de coerción o privación procesal de libertad podrá ser mayor siquiera al mínimo de la pena a imponer.

Cabe mencionar que no existe una clasificación unívoca de las medidas cautelares dentro de la óptica del sistema procesal penal. No obstante, el procesalista argentino Cafferata (2006), identifica a las medidas cautelares como:

> Medidas de Coerción Procesal, indicando que estas conllevan o comportan una restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestas durante el curso de un proceso penal para garantizar el logro de sus fines; descubrimiento de la verdad y la actuación de la Ley sustantiva en el caso concreto. (p. 154).

Es necesario señalar que la justificación, de acuerdo con el autor antes mencionado, en la aplicación de las medidas restrictivas sólo se basa en el peligro de que se actúe sobre las pruebas del delito, frustrando o dificultando su obtención o su

correcta valoración, si tal riesgo desaparece, no se deberá imponer la coerción. En Venezuela la aplicación de estas medidas se utiliza con base en tres criterios fundamentales: peligro de fuga, peligro de obstaculización de la investigación y daño a la víctima.

La reforma del artículo 244 del COPP fue con el fin de establecer la posibilidad de que, excepcionalmente, el Ministerio Público, o el querellante, puedan solicitar al Juez de Control, una prórroga para el mantenimiento de las medidas de coerción personal próximas a su vencimiento, cuando existan causas graves que así lo justifiquen, las cuales deberán ser debidamente motivadas por el Fiscal o el querellante, disponiéndose, en su único aparte, que la prórroga no podrá exceder de la pena mínima prevista para el delito, pero eliminándose la limitación atinente a que la medida no excederá del plazo de dos años.

- Limitaciones, el mismo Código referido en el artículo 231 reza:

> 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 o hijas hasta los seis meses posteriores al nacimiento, o de las personas afectadas por una enfermedad en fase terminal, debidamente comprobada…

Con la reforma, se agregó la posibilidad de reclusión en un centro especializado, pues existen casos en los cuales no es conveniente ni suficiente, la detención domiciliaria. Así lo expresan también los artículos 490, 491 y 492 del Código en referencia que hablan sobre excepciones, medidas humanitarias y decisión.

- Motivación, todas las decisiones en virtud de la cual se acuerde o deniegue una medida cautelar, deben ser emitidas mediante resolución judicial fundada, de modo que su ejecución perjudique lo menos posible a los afectados. El Código

Orgánico Procesal Penal en su artículo 232 expresa:

> Las medidas de coerción personal sólo podrán ser decretadas conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada. Ésta se ejecutará de modo que perjudique lo menos posible a los afectados o afectadas.
> El Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del Poder Judicial que designe, llevará un registro automatizado de los ciudadanos y ciudadanas a quienes les hayan sido impuestas medidas de coerción personal…

Se establece que, a los fines de llevar un control preciso respecto a las medidas de coerción que le hayan sido impuestas a un imputado, deberá llevarse un registro automatizado, una base de datos a nivel nacional que integre, no sólo los ciudadanos a quienes le han sido aprobados acuerdos reparatorios o gozan de suspensión condicional del proceso, sino también todos aquellos a quienes se les ha decretado alguna medida de coerción personal. Labor que corresponderá al Tribunal Supremo de Justicia a través del órgano del Poder Judicial que designe; pero esto en la práctica no funciona; son múltiples los casos donde los mismos imputados tienen medidas impuestas y nadie está al tanto de ello, no hay sistema computarizado que informe a los jueces, a excepción del conocimiento directo de los Jueces de Control (efecto que se pierde en la rotación).

Como se aprecia existe una clara impunidad al evitarse, por negligencia, la aplicación de justicia. En lo que respecta a interpretación restrictiva, y dado el carácter coercitivo de las medidas cautelares resulta categórico señalar que todas aquellas decisiones que impliquen la restricción de la libertad del imputado, limiten sus facultades y las que definen la flagrancia, deben ser interpretadas restrictivamente, no sólo en lo que respecta a su aplicación, sino también en cuanto a

su ámbito de duración temporal establecida en el artículo 233 del Código en referencia, "Todas las disposiciones que restrinjan la libertad del imputado o imputada, limiten sus facultades y las que definen la flagrancia, serán interpretadas restrictivamente".

Si la ley no otorga expresamente la facultad para recurrir a una de las partes contra determinada decisión, no se podría tampoco interpretar de manera extensiva y en perjuicio del acusado, el espíritu propósito y razón del legislador, siendo que la materia penal es de la reserva legal nacional y su interpretación debe ser restrictiva cuando se trata de normas que representan desventaja para el enjuiciado y de manera extensiva cuando le favorece, no así para el Fiscal o la víctima, puesto que si se interpretase extensivamente la norma en favor de estos se violentaría el principio de seguridad jurídica.

Conclusiones

En la investigación realizada sobre las medidas cautelares sustitutivas puede verse claramente como el sistema penal venezolano ha evolucionado en cuanto a la forma de manejar o tratar el procedimiento penal. El viejo sistema inquisitivo que se utilizaba anteriormente no permitía la libertad del individuo que presuntamente había incurrido en algún delito; en cambios con la inclusión del proceso oral acusatorio en la legislación penal venezolana se le permite al imputado la libertad sin necesidad de someterlo a ese trauma para proseguir en la investigación requerida en el esclarecimiento de los hechos.

El COPP regula la libertad del imputado y da oportunidad a las partes involucradas en el hecho de que puedan defenderse sin necesidad de privarlo de su libertad. En todo caso el COPP garantiza la presencia del imputado en el proceso para que éste se desarrolle en forma tal que no se frustren sus legítimos resultados. Este sistema cambia radicalmente la tradición y la práctica procesal venezolana que convertía el auto de detención en el centro del proceso penal.

Esa absurda concesión y práctica desconocedora de derechos elementales de un proceso justo y garantista, propició innumerables vicios entre los que vale la pena enunciar: el terrorismo judicial, el incremento de presos sin condena que alimenta el hacinamiento carcelario y la distorsión del proceso penal, en la práctica con una medida precaulativa,

En el COPP a pesar de algunas incoherencias y vacíos que la jurisprudencia deberá subsanar, queda sentado el principio según el cual se tiene derecho a ser juzgado en libertad, como regla general por la lógica del proceso y que la presunción de inocencia, de manera que el juez solo debe decretar la prisión preventiva cuando ello es indispensable a los fines de la realización de la justicia, en el caso de que se

evidencia el peligro de fuga o en la obstaculización en la búsqueda de la verdad por parte del imputado en libertad.

De acuerdo a lo explicado puede concluirse en forma resumida lo siguiente:

• Las medidas cautelares vienen a constituir dentro del nuevo sistema procesal penal la resolución motivada de libertad, teniendo en cuenta que los supuestos motivadores de la privación judicial preventiva de libertad, puedan ser razonados y satisfechos con otra medida que no le cause daño al imputado, al momento de su aplicación.

• El objetivo social, de las medidas cautelares sustitutivas consiste, en conocer la tendencia que estas siguen como medidas de sustitución y excarcelación en Venezuela, en términos de aumento o disminución de éstas, y que constituyen formas cercanas o distantes a la pena privativa de libertad, y por ende significan aumento o disminución del control social.

• Se les define como aquellos actos que tienden al aseguramiento de lo que pretenden las partes dentro del proceso.

• Se decretan siempre mediante un conocimiento sumario, unilateral y, en consecuencia, provisional.

• La solicitud de privación de libertad constituye otra de las actuaciones troncales de la Fase Preliminar, sobre todo en aquellos casos donde no está evidenciada la flagrancia o cuasi flagrancia a que se refiere el texto legal en el artículo 234. El Fiscal del Ministerio Público solicitará al Juez del Control que decrete la detención cautelar siempre y cuando se pruebe que:

a) El evento punitivo merezca pena corporal y la acción no esté prescrita.

b) Existen evidencias de convicción para estimar que el imputado produjo la conducta a modo de autor o de partícipe.

c) Presunción razonable de peligro de fuga o de obstaculización de la investigación que se adelanta.

d) Las medidas cautelares sustitutivas de libertad, son restrictivas, el sujeto no goza de plena libertad, derecho amparado en la CRBV artículo 44, por estar limitado por alguna de las modalidades o medidas previstas en esta norma.

e) Puede afirmarse en principio, que la función cautelar corresponde estrictamente al ámbito jurisdiccional. En virtud de ello puede precisarse sin lugar a dudas, que la naturaleza jurídica de esta, radica en constituir una tutela que tiene como finalidad asegurar o garantizar los resultados del proceso ante los peligros, entraña la duración de la fase investigativa, sobre todo cuando no existe detención preventiva del imputado.

f) Constituyen un modo de obligar o sujetar la voluntad y disponibilidad del sujeto a quien se le impute participación en un hecho punible.

Referencias Bibliográficas

Bettiol, G. (2005). *Instituciones de Derecho Penal y Procesal.* Editorial Bosh, Barcelona.

Cafferata, J. (2006). *Medidas de Coerción en el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación.* Buenos Aires: Depalma.

Código de Enjuiciamiento Criminal (1962) *Gaceta Oficial Extraordinaria N°* 748. Febrero de 1962. Caracas, Venezuela.

Código Orgánico Procesal Penal (2012) *Gaceta Oficial N° 6.078. (Extraordinario)*, junio 15 de 2012. Caracas. Venezuela.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) *Gaceta Oficial N°.* 38.860. Diciembre 30 de 1999. Caracas. Venezuela.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) Promulgado en 1969, ratificado por Venezuela en 1977 en la Gaceta Oficial N°. 312556 del 14-06-77.

Corte de Apelaciones Penal de Ciudad Bolívar. (2008) Casusa N° Aa. FP01-R-2009-000072, 13 de Abril de 2008.

Harssemer, W. (2006). *Persecución Penal. Legalidad y Oportunidad.* Revista de Ciencias penales. Año 7 N° 10. San José de Costa Rica.

Ipolito, F. (2007). *La Detención Preventiva.* Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

Jiménez, M. (2003). *La Cárcel de Latinoamérica en las tres últimas décadas.* Capítulo Criminológico No. 22. Órgano del Instituto de Criminología. Maracaibo: Universidad del Zulia.

Ley de Beneficios en el Proceso Penal (1993) *Gaceta Oficial N°* 4.620 del 25 de agosto de 1993

Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena (1980) *Gaceta Oficial N°* 31.950. 24 de marzo de 1980

Ley de Libertad Provisional Bajo Fianza (1992) *Gaceta Oficial N°* 4.501 Extraordinario miércoles 9 de diciembre de 1992. Caracas, Venezuela.

Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1998) *Gaceta Oficial N°* 34.060. 27 de septiembre de 1998.

Richani, S. (2004) *Los Derechos Fundamentales y el Proceso Penal.* Caracas, Venezuela: Editorial Livrosca.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. (2002) Fecha de 28 de agosto de 2002.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. (2011) Expediente N° 11-1012. Fecha 1 de agosto de 2011.

Zaffaroni, E. (2001). *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina* (Informe Final) Buenos Aires: Palma.