



**UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

**PROPORCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN PREVENTIVA DE LIBERTAD Y EL
DECAIMIENTO POR VENCIMIENTO DEL TIEMPO**

AUTOR (S):

María José Torrealba G.

C.I V-25.454.997

Jessica Angulo M.

C.I V-26.412.357

TUTOR:

Ulises José Briceño Núñez

Valera, 2019



**UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

Trabajo Especial de Grado para obtener el Título de Abogado

AUTOR:

C.I V- 25.454.997

. C.I V-26.412.357

TUTOR (S):

Ulises José Briceño Núñez

Valera, 2019



**UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Quien suscribe, Abg Ulises José Briceño Núñez titular de la Cédula de Identidad N° V 5.766.769, hago constar que acepto asesorar a las Alumnas: **MARÍA JOSÉ TORREALBA GUEVARA**, venezolana, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad N° V- 25.454.997 y **JESSICA MILAGROS ANGULO MONCAYO**, venezolana, mayor de edad y titular de la Cédula de Identidad N° V- 26.412.357, con el carácter de Tutor, en la elaboración del Trabajo Especial de Grado titulado: **“PROPORCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN PREVENTIVA DE LIBERTAD Y EL DECAIMIENTO POR VENCIMIENTO DEL TIEMPO”** .Para respectivamente optar al Grado de Abogado, que otorga la UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY.

En la ciudad de Valera a los 31 días del mes de octubre del 2019.

**C.I: V- 5.766.769
Tutor: Ulises José Briceño Núñez**



**UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de tutor de la investigación titulada: “**PROPORCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN PREVENTIVA DE LIBERTAD Y EL DECAIMIENTO POR VENCIMIENTO DEL TIEMPO**”; presentado por las Alumnas: **MARÍA JOSÉ TORREALBA GUEVARA**, venezolana, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad N° V-25.454.997, y **JESSICA MILAGROS ANGULO MONCAYO**, venezolana, mayor de edad y titular de la Cédula de Identidad N° V- 26.412.35, para optar al Grado de Abogado, considero que dicho ensayo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometida a la presentación pública y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Valera, a los 31 días del mes de Octubre del 2019.

**C.I: V- 5.766.769
Tutor Ulises José Briceño Núñez**



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY

www.uvm.edu.ve

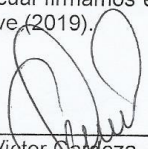
Av. Caracas con calle Buenos Aires Quinta Las Palmas, Valera Edo. Trujillo – Venezuela. Telfs (0271)2253648–2251621-2212233

VICERRECTORADO FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES

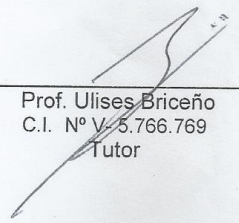
VEREDICTO

Nosotros, Profesor Víctor Cardoza, Profesor Laudelino Aranguren, Profesor Ulises Briceño; designados como miembros del Jurado examinador del Trabajo Especial de Grado: “**PROPORCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN PREVENTIVA DE LIBERTAD Y EL DECAIMIENTO POR VENCIMIENTO EN EL TIEMPO**”, que presenta la bachiller **JESSICA MILAGROS ANGULO MONCAYO**, titular de la Cédula de Identidad N° V-26.412.357, nos hemos reunido para revisar dicho Trabajo y después de la presentación, defensa e interrogatorio correspondiente, lo hemos calificado con veinte (20) puntos, de acuerdo con las normas vigentes dictadas por el Consejo Universitario de la Universidad “Valle del Momboy”, referente a la evaluación de los Trabajos Especiales de Grado para optar al título de Abogado.

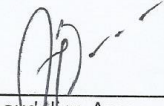
En fe de lo cual firmamos en Valera, a los cuatro días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve (2019).



Prof. Víctor Cardoza
C.I. N° V- 3.215.531
Jurado




Prof. Ulises Briceño
C.I. N° V- 5.766.769
Tutor

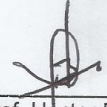


Prof. Laudelino Aranguren
C.I. N° V-5.352.879
Presidente del Jurado





Prof. Ana Linares
C.I. N° V- 9.013.217
Decana



Prof. Héctor Barazarte
C.I. N° V- 9.150.645
Vicerrector

DEDICATORIA

Primeramente, a Dios por darme la fortaleza, sabiduría, vida y salud para culminar esta etapa tan importante de manera exitosa.

A mis Padres, Nelson Torrealba y Josefa Guevara por ser mis pilares y sostén en todo este largo transitar, acompañándome con amor y cariño cada año académico día a día conmigo compartiendo alegrías y tristezas, conocimientos y aprendizajes e impulsándome a seguir adelante a pesar de las dificultades pero siempre juntos, por ser mi inspiración de vida y por estar ahí demostrándome que este logro es mío y de ustedes también. Son mi vida

A mis hermanos, por brindarme su compañía incondicional, que esto sea para ustedes una demostración de que ¡Si se puede! Y así compartamos muchos triunfos más juntos.

A mi familia, para que este triunfo sea de regocijo y orgullo para todos.

A mi compañera de tesis Jessica Angulo, quien se ha convertido en una amiga incondicional, juntas todos estos años para alcanzar un mismo fin y lo logramos, compañeras, amigas y colegas.

A mis compañeros, Rafaela, Maite, Valeria y Alexander. Por hacer de mi vida universitaria algo inolvidable compartiendo, risas y llantos, siempre estarán presentes en mi corazón es un logro de todos.

MARÍA JOSÉ

AGRADECIMIENTO

A Dios, por ser mi guía y sustento durante todo este tiempo.

A mis padres, por estar conmigo siempre sin condiciones, guiándome y acompañándome en risas y tristezas. Por darme la oportunidad de ser una Profesional, sin ustedes esto no sería posible.

A la Universidad Valle del Momboy, por ser mi segunda casa, y brindarme toda la gama de conocimientos y aprendizajes suficientes, por permitir mi desarrollo intelectual y darme muchos momentos gratos.

A nuestro tutor, Ulises Briceño por formar parte esencial en este proceso por aportarnos sus conocimientos y ayuda en todo lo que necesitamos para llevar a cabo nuestro proyecto.

MARÍA JOSÉ

DEDICATORIA

A Dios todo poderoso por haberme iluminado, encaminado, acompañado y protegiéndome a lo largo de mi vida y sobre todo en los años de mi carrera universitaria por darme el valor y la fuerzas para no rendirme.

A mis padres por ser el pilar fundamental, mis ejemplos a seguir en la vida.

A mi madre Carmen Teresa Moncayo gracias por tus consejos, tus regaños, por ayudarme cada día, alentarme a no desmayar y alcanzar mis sueños y sobre todo darme ese abrazo tan acogedor cuando más lo necesito, sin ti este triunfo no sería posible. A mi nuevo ángel, papito de mis ojos José Angulo te fuiste a tan solo meses de verme graduada, un sueño que no solo era mío sino que también era tuyo, solo espero que te sientas orgulloso de tu princesa y gracias por enseñarme a ser fuerte y decidida como tú. Esta más que decir que los amo demasiado.

A mis hermanos (as) Gracias por apoyarme y brindarme consejos. En especial a Ronny, Néstor que son mis protectores, que a pesar de las diferencias siempre han estado para mí cuando más los necesito gracias por su apoyo los amo.

A mis tíos y tías que cada uno me ha apoyado incondicionalmente los quiero.

A novio, mi amigo, mi apoyo Pedro Villegas gracias por estar presente durante estos años de mi vida, por apoyarme incondicionalmente y darme ánimos cuando más lo necesito, eres lo más bonito que pudo llegar a mi vida. Te amo

A mi compañera de tesis María José, mi mejor amiga durante estos años, gracias por tanto apoyo, por aguantarme eres la mejor y espero que siga nuestra amistad muchos años más.

Ami grupo de estudio y amigos incondicionales María José, Maite, Valeria, Rafaela y Alexander gracias por aguantarme tanto en estos años, se han convertido en familia, que a pesar de las diferencias hemos compartido alegrías, tristezas, triunfos, espero que sigamos fortaleciendo esta bonita amistad. Los Amo.

A mis amigos Irismar Camacho, José Valera, Luz Mendoza Gracias por sus loqueras y hacerme reír con sus ocurrencias, ahora si nos toca celebrar.

JESSICA

AGRADECIMIENTO

A Dios todo poderoso, por cuidarme y ayudarme en todos estos años ser mi guía y guardián en todo momento.

A mis padres, por acompañarme e impulsarme a alcanzar mis sueños y metas con amor y paciencia. Los amo

A todas aquellas personas familia, amigos y demás que estuvieron a lo largo de todo este proceso por ayudarme y brindarme su apoyo, ayuda y consejos cuando los necesite.

A la Universidad Valle del Momboy, por ser mí segunda casa, y brindarme toda la gama de conocimientos y aprendizajes suficientes, por permitir mi desarrollo intelectual y darme muchos momentos gratos.

A nuestro tutor, Ulises Briceño por formar parte esencial en este proceso por aportarnos sus conocimientos y ayuda en todo lo que necesitamos para llevar a cabo nuestro proyecto.

JESSICA

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
ACEPTACIÓN DEL TUTOR	iii
APROBACIÓN DEL TUTOR	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTOS	vi
ÍNDICE GENERAL	ix
INTRODUCCIÓN	1
CUERPO DEL TRABAJO	7
Consideraciones generales. Antecedentes	7
Tendencia internacional a establecer límites temporales a las medidas de coerción personal	10
Adecuación de Venezuela a la tendencia internacional que impone límite temporal a la prisión preventiva de la libertad	13
Prisión preventiva de libertad, presunción de inocencia y estado de libertad	15
Privación judicial preventiva de la libertad	19
Presupuestos de orden fáctico y jurídico que deben prevalecer al momento de analizar la procedencia o no del decaimiento de restricción preventiva de libertad	25
Derechos de la víctima, protección, reparación del daño, no favorecimiento de la impunidad, gravedad del delito y del daño social causado	28
Rol del órgano jurisdiccional para garantizar que el asunto sea resuelto dentro de los plazos estipulados en la ley	31
Derecho a recurrir del fallo que niega al decaimiento de la medida privativa de libertad	34
CONCLUSIONES	40
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43

INTRODUCCIÓN

El modelo de Estado social y democrático de Derecho consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), exige que el poder punitivo del Estado, sea sometido a una serie de límites que derivan de los valores axiológicos que dicho modelo de Estado propugna. Uno de tales límites está representado por el principio de proporcionalidad de la respuesta punitiva, el cual será abordado en la presente investigación, desde el punto de vista del despliegue que este postulado tiene en el ámbito de las medidas cautelares en el proceso penal venezolano, centrando atención en la privación judicial preventiva de libertad y su decaimiento en el tiempo, por ser ésta la que mayor aflicción representa para la libertad personal, analizando también las normas constitucionales y legales que consagran dicho principio, además de lo observado en parte del derecho comparado, doctrina y jurisprudencia.

En este sentido, Núñez, Jorge (2009, p.7) en las XI Jornadas de Derecho Procesal Penal, organizadas por la Universidad Católica Andrés Bello, sostiene que para afirmar que una sanción penal es legítima, no es suficiente que la misma esté prevista en la ley junto con la conducta cuya infracción acarrea la imposición de aquélla, ni basta la sola exigencia de culpabilidad, toda vez que también se requiere que la intensidad de la respuesta punitiva del Estado se corresponda con la gravedad del daño ocasionado por el hecho punible.

En función de lo anterior, el principio de proporcionalidad de la respuesta punitiva del Estado se encuentra asociado, con el principio de legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), que diseña el abanico de conductas prohibidas y las penas correspondientes, con base en el grado de afectación del bien jurídico; con el principio de culpabilidad, ya que la graduación de la pena según haya sido el aporte subjetivo en el injusto; y con el derecho penal de acto, en virtud de que la medida de la pena depende de la intensidad de la contribución fáctica en la realización del tipo penal atribuido.

Ahora bien, se insiste en que este principio de proporcionalidad en la investigación a desarrollar, se dirige a estudiar la respuesta punitiva del Estado no en la aplicación de la pena o sanción definitiva como tal, sino desde la óptica de la privación judicial preventiva de libertad, es decir, cuando aún el imputado (a) no ha sido declarado responsable penalmente haciéndose merecedor de la imposición de la consecuencia jurídica que la norma sustantiva violentada acarrea. En este orden de ideas, se observa que el artículo 44 Constitucional consagra el derecho a la libertad personal de todos aquellos que se encuentren en el territorio de la República, disponiendo de igual forma los supuestos excepcionales en que tal derecho puede ser restringido, siendo uno de ellos la orden judicial; esta última representa, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional en múltiples sentencias como por ejemplo la N° 2.046, del 05/11/2007, Expediente 07-1062, una garantía inherente e ineludible para la restricción del mencionado derecho fundamental.

La manifestación más importante de dicha excepción dentro del proceso penal venezolano, se ve materializada, fundamentalmente en la privación judicial preventiva de libertad regulada en el artículo 236 de la ley adjetiva penal, de allí que resulte válido afirmar que dicha medida de coerción personal denota la existencia de una tensión entre el derecho a la libertad personal y la necesidad irrenunciable de una persecución penal efectiva.

De igual forma, si bien la medida de privación judicial preventiva de libertad posee en principio un contenido material que coincide con el de las penas privativas de libertad (restricción corporal de la libertad personal), no implica que ella persiga el mismo fin de tales sanciones, es decir, no puede ser concebida como una pena anticipada, toda vez que dicha medida recae sobre ciudadanos que se ven amparados por el principio de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 49.2 Constitucional y en el artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal. Por el contrario, en el caso de la aplicación de la pena, significa que ya resultó vencido, enervado dicho principio de presunción de inocencia por sentencia definitivamente firme de culpabilidad o responsabilidad penal.

En otras palabras, la medida privativa de libertad no puede ser entendida como una pena anticipada, por el contrario, tal como lo ha afirmado el Tribunal Constitucional Español en sentencia STC33/1999, del 8 de marzo, esta persigue: "...unos fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de dicha medida, concretándose aquellos en la conjuración de ciertos riesgos relevantes, a saber, la sustracción del encartado a la acción de la justicia, la obstrucción de la justicia penal y la reiteración delictiva...". En pocas palabras, así es concebido y entendido por la jurisprudencia venezolana, es una medida que esencialmente se justifica por la necesidad de asegurar el proceso, garantizar sus resultados y la estabilidad de su tramitación.

Al respecto cabe acotar, que uno de los principios reguladores en esta materia junto con otros como el estado de libertad, motivación, limitaciones e interpretación restrictiva, es el de "proporcionalidad", el cual implica en líneas generales que para imposición de la medida de privación judicial preventiva de libertad, se hayan ponderado los derechos e intereses en conflicto del modo menos gravoso para la libertad (Sentencia ya citada de la Sala Constitucional, N° 246, Expediente 07-1062, del 05/11/2007), concretando así la aplicación de los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, claro está, adaptándolos a las finalidades que persigue esta medida de coerción personal, distintas a las que tiene asignada la pena, tal como fue indicado ut supra.

En efecto, el sub principio de idoneidad exige que la medida de privación de libertad sea eficaz para garantizar los resultados del proceso; el de necesidad implica que dicha medida sea la última ratio, de modo que si los fines de la misma consistentes en evitarla sustracción del imputado a la acción de la justicia, la obstrucción de la justicia penal y la reiteración delictiva, pueden lograrse con una medida menos gravosa (cautelar sustitutiva), debe preferirse esta última y no la privación de libertad. Por último, el sub principio proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a que el juez debe realizar una ponderación de intereses, a los fines de determinar si el sacrificio de la libertad individual del procesado a través

de la medida, resulta proporcional con la importancia del interés estatal que se trata de tutelar.

Así, para el decreto de una medida privativa de libertad, el juez debe valorar unos elementos, descritos en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), estos son: existencia y gravedad del delito, circunstancias en que se haya cometido la conducta delictiva, la pena probable, fundados elementos de convicción en las actuaciones para inferir que el imputado es autor o participe en la comisión del delito, peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad, entre otros. Estos criterios de valoración, en estricta sujeción con lo indicado en el artículo 230 ejusdem, deberán ser empleados por el juez al momento de articular el razonamiento que justifique la adopción de la medida, es decir, el examen de la proporcionalidad de la medida deberá estar limitado por tales parámetros legales.

Además, dentro de estos parámetros legales, el legislador adiciona unos límites relacionados con el tiempo de duración de la detención preventiva de libertad sin que aún exista sentencia definitiva; dicha medida no podrá superar la pena mínima establecida para el delito imputado; y tampoco podrá superar en forma absoluta los dos (2) años. Al vencerse cualquiera de estas dos limitantes, opera la figura del decaimiento, constituyendo la consecuencia de la no conclusión del proceso con una sentencia definitiva en un plazo razonable.

Esto significa, que dentro de este principio de proporcionalidad, a los fines de su salvaguarda y efectividad, el legislador es del criterio que la prisión judicial provisional no es indeterminada en el tiempo, por el contrario, atiende al establecimiento de plazos razonables para su duración, so pena de resultar considerada ilegítima, independientemente del delito sobre el cual verse el proceso, de los derechos de la víctima o de la complejidad del caso, habida consideración que de acuerdo con el artículo 26 del texto constitucional, en armonía con el artículo 1 del código adjetivo penal, toda persona tiene derecho a ser juzgada en tiempo razonable, obtener una justicia expedita, oportuna, sin dilaciones indebidas, sin formalismos ni reposiciones inútiles,

En resumen, como lo indica Cafferata (2000, p.190), la situación de privativa de libertad del imputado, no sólo exige que su caso se atienda con prioridad y prontitud, sino que no podrá exceder un término razonable para llegar a pronunciar una sentencia a salvo de los riesgos que puedan obstaculizar su dictado o falsear su base probatoria, para así evitar que por su excesiva duración se convierta en una pena anticipada, afectando gravemente el derecho a la defensa del acusado y el principio de inocencia establecido a su favor.

En función de lo expuesto, resulta cónsono advertir, que la figura del decaimiento de la medida judicial preventiva privativa de libertad forma parte del principio de proporcionalidad, estando obligado el juez como director del proceso a decretar la libertad del imputado cuando constate el transcurso de un lapso superior al establecido como máximo en la norma, sin que exista sentencia definitiva en la causa, a fin de evitar que una medida dictada oportunamente conforme a derecho se convierta en ilegítima al vulnerar un derecho de rango constitucional.

Bajo este contexto es que se desarrolla esta investigación, relativa a analizar la proporcionalidad de la privación preventiva de libertad y su decaimiento en el tiempo, a objeto de establecer el fundamento constitucional y legal contenido de los presupuestos exigidos para la procedencia de esta figura, lo que al respecto dispone en derecho comparado, la doctrina y jurisprudencia tanto nacional como extranjera.

Precisando de igual manera, los requisitos legales y fácticos necesarios para el decreto judicial de privación judicial preventiva de libertad, características, razón de ser de las limitantes establecidas para la duración máxima de dicho estado de restricción preventiva de libertad, las circunstancias o factores influyentes en el proceso para que este no sea resuelto en el plazo razonable y oportuno, lo que debe verificar el juez o jueza, si es automático o no ese mandato legal estipulado en el artículo 230 del Código Orgánico Procesal Penal, o si por el contrario está llamado a verificar y examinar otras circunstancias, los mecanismos legales dirigidos a impugnar la negativa del decaimiento de la medida dictado por

el tribunal, para concluir finalmente si dicho mandato legal efectivamente es aplicado al caso concreto, o si por el contrario representa letra muerta por diversas y múltiples razones adicionadas por la propia ley o por regla jurisprudencial.

Para el cumplimiento de las inquietudes planteadas, la investigación se estructura en una Primera Parte denominada Desarrollo o Cuerpo del Ensayo, en la cual se expondrá y analizará el tema objeto de estudio, los términos que indubitablemente se encuentran relacionados y conexos al punto central de la investigación, fundamentos legales, doctrinarios, jurisprudenciales, posiciones diversas de tratadistas, confrontación de autores, así como diferentes aspectos considerados por las ensayistas como relevantes. Asimismo, una Segunda Parte relacionada con las Conclusiones sobre las cuales el equipo investigador estima importante puntualizar; y como Tercera Parte las Referencias Bibliográficas que permitieron desarrollar y sustentar de manera efectiva y amplia la investigación.

CUERPO DEL TRABAJO

Consideraciones generales. Antecedentes

Desde la exposición de motivos del Código Orgánico Procesal Penal inicial que data en Venezuela del 23 de enero de 1998, Gaceta Oficial N° 5.208, con entrada en vigencia plena el 01 de julio de 1999, el legislador patrio, fiel en su esencia a los postulados garantistas sobre los cuales descansa y se erige el sistema penal acusatorio, viene expresando como propósito y razón de este instrumento jurídico de carácter adjetivo -entre otros- que es materia de política criminal el conflicto que surge entre la libertad individual y la seguridad que el Estado debe garantizar a sus ciudadanos, esto supone la regulación de las medidas de coerción personal y, entre ellas, fundamentalmente la privación de libertad con criterios racionales pero también garantistas.

En este sentido, se dispuso oportunamente que toda medida de coerción personal debe descansar sobre los principios de excepcionalidad y proporcionalidad; esto, obviamente, constituye un límite a la intervención de los órganos del Estado. La excepcionalidad supone que sólo se podrá acudir a la privación de libertad, dictada por el Juez de Control o el de Juicio según sea el caso, cuando las demás medidas de coerción resultaren insuficientes para garantizar las finalidades del proceso. En resguardo de este principio, se delimitan las nociones de peligro de fuga y peligro de obstaculización, únicas razones que en principio pueden justificar una medida de privación de libertad durante el proceso; de otra manera se utilizaría la prisión preventiva como pena anticipada.

Asimismo, sostuvo el legislador y aún se mantiene, que la medida decretada debe guardar proporción con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y sanción probable, en ningún caso, podrá sobrepasar la pena mínima prevista para el delito de que se trate ni exceder el plazo de dos años (principio de proporcionalidad). De igual manera, conviene destacar, que en el Proyecto también se fijó como término máximo para la proposición de la acusación, archivo o solicitud de sobreseimiento por parte del Ministerio Público,

treinta días (45 en el Código Vigente), contado a partir de la fecha en la cual el tribunal de control decreta la medida de privación preventiva de libertad.

Ahora bien, dicho cambio radicó en que bajo el régimen vigente antes del Código Orgánico Procesal Penal fundamentado básicamente en el Código de Enjuiciamiento Criminal (Gaceta Oficial N° 742 de fecha 03/02/1962), una vez dictado el auto de detención que era la figura imperante para aquél entonces, la privación de libertad del sindicado se hacía indefinida hasta el momento de la sentencia definitiva (con los límites señalados por la Ley de Libertad Provisional Bajo Fianza, Gaceta Oficial 4.501 del 04/12/1992)), en tanto que en el sistema previsto en el Proyecto, el cual ha regulado los últimos veinte (20) años en Venezuela, una vez dictada la decisión judicial que decreta la privación preventiva de libertad, el Ministerio Público está obligado a presentar la acusación, solicitar el sobreseimiento u ordenar el archivo de las actuaciones, en un lapso que en ningún caso podrá exceder de 45 días, pues, de no hacerlo en ese término, el juez decretará la libertad del imputado detenido, pudiendo acordar en su lugar una medida sustitutiva.

Asimismo, en el dispositivo contenido en el artículo 230 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, sancionado según Gaceta oficial N° 6.078, Extraordinario, de fecha: 15/06/2012, se establece que no podrá ordenarse 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 su duración la pena mínima prevista para cada delito, ni exceder del plazo de dos años. Es decir, siguen prevaleciendo con algunas y determinadas variaciones, puesto que el Código desde su nacimiento hasta la fecha ha sido objeto de 6 reformas (2000, 2001, 2006, 2008, 2009 y 2012), los presupuestos bajo los cuales se limita la duración en el tiempo de la prisión preventiva de libertad.

Hay que advertir que la fuente de la reforma del proceso penal venezolano, se origina en la tradición de la familia jurídica romano-canónica, a la que se pertenece desde las primeras expresiones jurídicas independentistas de

nuestra República, la filosofía de la Ilustración, las ideas de Montesquieu (1748), Rousseau (1762), Beccaria (1764), la Declaración del Buen Pueblo de Virginia (Declaración de Virginia, 1776), la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), manifestaciones estas que constituyeron el acervo ideológico de la fundación de la República, y desembarcaron con Francisco de Miranda en las costas de Venezuela, y se esparcieron y florecieron por toda América, incluyendo a Venezuela,

Ideas, posturas y pensamientos de vanguardia desarrollados en aquél entonces por sociedades pertenecientes a Europa y América, con mucha más tradición que la novel independencia declarada en Venezuela, y que obviamente representaron un significativo aporte a la legislación aplicable en el área del proceso penal aplicable. Además, Venezuela es signataria de los siguientes instrumentos internacionales fundamentales: Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (1969).

Al suscribir estos instrumentos, la República asume obligaciones no sólo con los otros Estados de la Comunidad Internacional, sino, y principalmente, respecto de los individuos que viven bajo su jurisdicción. El denominador común de estas obligaciones es el de reconocimiento y respeto de los derechos objeto de protección por las Declaraciones y Pactos, esto es, proclamarlos y garantizarlos. Estos instrumentos, a los que se suma la constitucionalización del proceso penal conforme el texto constitucional vigente desde diciembre de 1999, es decir, posterior al Código de 1998, constituyen el bloque de los derechos humanos, paradigma de legitimidad aprobado internacionalmente, que debe regir la evaluación de la normativa interna vigente en el país, para así a garantizar la aplicación y desarrollo de un proceso penal acorde con lo preceptuado en dichas proclamas.

Tendencia internacional a establecer límites temporales a las medidas de coerción personal

En principio, hay que estar claro que por medidas de coerción personal debe entenderse "...etimológicamente, no sólo la privación de libertad personal, sino cualquier tipo de sujeción a que es sometida cualquier persona, por lo que incluso las medidas cautelares sustitutivas, son de esa clase..."(Sentencia de Sala Constitucional de fecha 12/09/2001). De tal manera que cuando las normas del Código Orgánico Procesal Penal u otro instrumento jurídico establece la expresión "medidas de coerción personal", se está refiriendo no sólo a la privativa establecida en el artículo 236 del citado código, sino también al catálogo de medidas cautelares menos gravosas contenidas en el artículo 242 ejusdem.

Realizada la aclaratoria anterior, es menester resaltar que la tendencia internacional es a establecer límites temporales a la duración de estas medidas y entre estas, fundamentalmente, la detención preventiva. Así dispone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16/12/1966, ratificado por Venezuela el 28/01/1978, el cual dispone: "la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general" (artículo 9.3); la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica del 22/11/1969, ley en Venezuela desde el 14/06/1977, prevé que "toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad" (artículo 7.5).

En este mismo sentido, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del 04/11/1950, garantiza el derecho a los detenidos a ser juzgados en un plazo razonable o a ser puestos en libertad durante el procedimiento. Por su parte, el Proyecto de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal (Reglas de Mallorca de 1992, regla vigésima, numeral 2), establece que los "ordenamientos de los Estados establecerán los límites máximos de duración de las Prisión preventiva".

Esta tendencia se observa también a nivel de la normativa latinoamericana; así en el Proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (1988), fuente directa del Código Orgánico Procesal Penal venezolano, prevé en su artículo 208 que la privación de libertad finalizará cuando su duración exceda de un año, pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria, podrá durar tres meses más. El Tribunal de Casación, a pedido del tribunal o del Ministerio Público, podrá autorizar que el plazo de un año se prolongue hasta otro año más, fijando el tiempo concreto de las prórrogas.

En Guatemala, el Código Guatemalteco en su artículo 268 contempla la cesación del encarcelamiento cuando su duración exceda de un año, pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más, correspondiendo a la Corte Suprema de Justicia, de oficio, o a pedido del Ministerio Público, autorizar que la prórroga de tales lapsos fijando el tiempo concreto de las mismas

El Código Procesal Penal Chileno en su artículo 152 limita temporalmente la prisión preventiva, al señalar que “en todo caso, cuando la duración de la prisión preventiva hubiere alcanzado la mitad de la pena privativa de libertad que se pudiere esperar en el evento de dictarse sentencia condenatoria, o de la que se hubiere impuesto existiendo recursos pendientes, el tribunal citará de oficio a una audiencia, con el fin de considera su cesación o prolongación”.

Uruguay por su parte, en el Código Procesal penal prevé el límite de tres años para la medida de prisión preventiva o medida limitativa (artículo 200.1.5); Costa Rica en los artículos 257 y 258 dispone que la prisión preventiva finalizará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida, aún antes de que trascurren tres meses de haberse decretado;
2. cuando su duración supere o equivalga al monto de la posible pena por imponer, y
3. Cuando su duración exceda de doce meses. En todo caso, tales plazos pueden ser prorrogados por el Tribunal de Casación Penal a pedido del Ministerio Público, hasta por un año más, siempre que fije un tiempo concreto de la prórroga.

Asimismo, de acuerdo con Vásquez, M (2006, p. 261) en Europa, el proyecto de reforma a la prisión preventiva presentado por el Circulo de Trabajo para la Reforma Procesal Penal, presentado en 1983, contempla como plazo máximo de la prisión preventiva el lapso de dos años. Mientras que en España el Tribunal Constitucional en sentencia del 25/06/1992, en la que reiteró los criterios de resoluciones anteriores (SS41/1982), declaró que la medida cautelar se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano, posición también sentada en sentencias 124/1984, 85/1985, 32/1987 y 34/1987, señaló que los plazos de duración máxima de la situación de prisión preventiva fijados por el legislador han de cumplirse, y ese cumplimiento integra aunque no agota, la garantía constitucional a la libertad.

En Este sentido Bennadette Minvielli citado por Vásquez, ha venido sosteniendo con relación al fundamento de tal duración máxima de la prisión preventiva de libertad, que este se halla en la circunstancia de que el Estado tiene a su cargo la persecución penal, otorgándole para ello instrumentos que muchas veces se traducen en actos que importan el ejercicio de la fuerza pública en el orden personal y real.

Por tanto, resulta del caso exigirle al Estado que desenvuelva su actividad en un tiempo determinado o, para en circunstancias contrarias, colocar un límite al ejercicio de su actividad coercitiva; en el caso, colocar un límite temporal a la privación cautelar de libertad. Y ello no debe ser visto como una sanción por la omisión o la negligencia del órgano jurisdiccional, sino que se trata de una garantía de la libertad individual, expresión del principio de inocencia: si dentro de un determinado lapso el Estado no arribó a un título de ejecución penal, el imputado debe ser liberado.

Así lo ha ratificado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe N° 12/96, caso 11.245, según el cual: “lo establecido en los artículos 7.58 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, una persona acusada, que está detenida, tiene derecho a que las autoridades preventivas le

den prioridad a su caso y agilicen su tramitación sin impedir que el fiscal y la defensa desempeñen sus funciones con la atención debida”.

Adecuación de Venezuela a la tendencia internacional que impone límite temporal a la prisión preventiva de libertad

La situación analizada anteriormente, fue recogida en la legislación procesal venezolana, pues en fiel acatamiento a esa tendencia internacional, el Código Orgánico Procesal Penal original de 1998 en el artículo 253 (230 en el vigente) estableció el principio de proporcionalidad, preceptuando que “no se podrá ordenar una medida de coerción personal cuando ésta aparezca desproporcionada en relación a la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y sanción probable. En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada delito, ni exceder del plazo de dos años”.

Igual dispuso en el artículo 259, tercer aparte, que habiéndose decretado la privativa del imputado (a) en la audiencia de presentación por flagrancia u orden judicial, el fiscal del Ministerio Público contaba con un lapso de 20 días para consignar la respectiva acusación; en caso de no hacerlo el detenido quedaba en libertad. Hoy en día el cuarto aparte del artículo 236 del código vigente (2012) establece un lapso de 45 días, mientras que la disposición que antes estaba ubicada en el artículo 253, hoy está contenida en el artículo 230 del citado código, observándose que no ha variado lo relativo al límite establecido, sólo se ha agregado lo referente a la solicitud de prórroga por parte del fiscal, cuando existan causas graves que justifiquen el mantenimiento de la privativa, que estén próximas a su vencimiento.

Además, adiciona el dispositivo en cuestión, que igual prórroga se podrá solicitar cuando dicho vencimiento se deba a dilaciones indebidas atribuible al imputado o imputada, o a la defensa técnica.

Asimismo se observa, que en materia del procedimiento penal aplicable en el Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente (Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, 2015), y en materia de los delitos

contemplados en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014), la primera en artículo 560 establece un lapso de 10 días continuos para que el Ministerio Público presente acusación cuando él o la adolescente resulte privado preventivamente de libertad en la audiencia de presentación, so pena de ordenarse su libertad si vencido dicho lapso no ha presentado el aludido acto conclusivo (acusación), sin existencia de la prórroga prevista en materia de adultos .

Por otra parte, el artículo 581 de la LOPNNA, Parágrafo Segundo, equivalente al artículo 230 del COPP en materia de adultos, dispone que la prisión preventiva no podrá exceder de tres (3) meses para el caso de los adolescentes imputados, si concluido este término y el juicio no ha finalizado con sentencia condenatoria, el juez o jueza de control que conozca del asunto, hará cesar la detención preventiva, sustituyéndola por otra medida menos gravosa.

En el caso de la Ley de Género, aplicable en los casos de tipos penales de violencia contra la mujer, el Parágrafo Único del artículo 82 establece un lapso de treinta (30) días para que el Ministerio Público presente el acto conclusivo cuando el Tribunal de Control dicte la privativa en la audiencia de presentación, lapso que podrá ser prorrogado por un máximo de 15 días más, previa solicitud del fiscal debidamente fundamentada y presentada con al menos 5 días de anticipación al vencimiento de los 30 días.

Ahora bien, en este procedimiento especial, presentada la acusación en el lapso correspondiente, rige en lo sucesivo el plazo de 2 años que contempla el COPP en el artículo 230, en virtud de la aplicación supletoria del principal instrumento penal adjetivo (COPP), de acuerdo con el único aparte del artículo 67 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida libre de Violencia (2014).

Finalmente, con relación a este punto es importante aclarar que es tan estricta y exigente -en teoría- la legislación vigente en Venezuela, que impone al Ministerio como sujeto procesal legitimado en los casos de delitos de acción

pública, al momento de requerir la imposición al imputado (a) de medidas de coerción personal, la obligación de evitar a tenor de lo previsto en el artículo 105 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), solicitar al juez o jueza la privativa de libertad cuando ella no sea absolutamente necesaria para asegurar las finalidades del proceso.

Este mandato de ineludible cumplimiento por parte del titular de la acción penal (buena fe), se establece en orden de evitar que tales medidas devengan en penas anticipadas que hagan indeterminada en el tiempo e incierta la prisión ordenada con carácter “preventivo”, asegurativo e instrumental.

Prisión preventiva de libertad, presunción de inocencia y estado de libertad

El legislador venezolano hace prevalecer en la normativa establecida sobre la materia objeto del presente análisis, los principios de presunción de inocencia (artículo 49.2 constitucional y 8 del COPP) y derecho a la libertad (artículo 44.1 constitucional, 9 y 229 de la ley adjetiva penal), habida cuenta que toda persona merece el trato de inocente hasta tanto no se demuestre lo contrario, además de permanecer en libertad durante su trámite (salvo las excepciones legales).

En atención de anterior, podría pensarse que toda sujeción del imputado a una medida privativa de libertad constituye una lesión a este principio, no obstante, harto conocido es que el estado de libertad legalmente admite excepciones, no es absoluto, siempre y cuando la restricción de libertad se funde en el riesgo procesal de alcanzar la verdad que podría resultar comprometida si el imputado se fuga u obstaculiza la investigación; en tal caso no habrá lesión de la presunción de inocencia ni al derecho a la defensa. Ahora bien, está obligado el juez a fundamentar su decisión restrictiva de libertad, estableciendo la constatación de los requisitos taxativos exigidos en el artículo 236 del COPP.

Empero, esta detención es de carácter preventivo, provisional, por tanto, la situación de sujeción del imputado a medidas de coerción personal se atiende con prontitud ha llevado a los sistemas a establecer plazos razonables para su duración, sin embargo, la determinación de esa razonabilidad no ha resultado fácil.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado la posibilidad de que se establezca una norma que determine un plazo general más allá del cual la detención sea considerada ilegítima, independientemente del delito imputado al acusado o la complejidad del caso.

Advierte también el referido órgano jurisdiccional internacional aplicable en la región, que una detención preventiva prolongada aumenta para el acusado la posibilidad de obtener una pena que justifique tal detención, aunque los elementos de convicción no sean contundentes, existiendo en el magistrado que evalúa las pruebas y aplica la ley, una especie de presión, en el sentido de adecuar la sentencia condenatoria a la situación de hecho que está sufriendo el procesado privado de libertad.

En este orden de ideas, Binder (2002,p.201), ha sostenido que toda persona sometida a proceso tiene derecho a que el mismo termine dentro de un plazo razonable, que toda persona que esté privada de libertad durante el proceso tiene el derecho a que ese proceso finalice cuanto antes y si el Estado es moroso en el desarrollo del proceso, el encarcelamiento preventivo pierde legitimidad. Así, este límite temporal, cuyo promedio admitido oscila en la actualidad según el autor citado entre el año, año y medio y los dos años, se convierte de hecho en la aplicación de una pena, puesto que se ha entendido que este es un lapso razonable como para que un proceso penal finalice, aun cuando se trate de un proceso complejo o dificultoso.

Por su parte Vechionache (2008, p.44), cita también a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando dice que la prolongación de la prisión preventiva, con su consecuencia natural de sospecha indefinida y continua sobre un individuo, constituye una violación del principio de presunción de inocencia reconocido por el artículo 8.2 de la Convención Americana (dictamen del 01/03/1996). Y no es que resulte contrario a la presunción de inocencia, que exista contra una persona un ambiente de sospecha durante la investigación criminal, así como tampoco hay violación de dicho principio por la adopción de una medida cautelar que comporte la detención preventiva.

Retumban como instituciones contrapuestas la presunción de inocencia la prisión provisional, incompatibles, que se repelen porque persiguen propósitos diferentes, y no coexisten ni están asociadas aunque estén contenidas en el mismo texto jurídico. Admitir la existencia de la privación preventiva de la libertad no implica coexistencia o parentesco normativo e institucional con la presunción de inocencia.

Si la regla es la libertad, la cual es inviolable, todo cuanto contradiga esta regla es la excepción, la cual debe ser siempre aplicada e interpretada restrictivamente, y así debe entenderse, sin asociar las dos instituciones como destinadas a producir idénticos efectos u orientadas hacia parecidos propósitos. Por tanto, se incurrirá en una violación a este principio, cuando se priva a una persona de libertad cuya responsabilidad criminal aún no ha sido determinada, por un plazo desproporcionado. Es parte del carácter excepcional e interpretación restrictiva a la cual está sujeta esta medida de coerción personal.

Bovino, A (1998, p.156), es enfático al afirmar que el principio de presunción de inocencia impone diversas exigencias sustantivas que operan como presupuestos necesarios de la fundamentación legítima de la privación de libertad de carácter cautelar, a decir de este autor con cinco las exigencias:

1.- El exclusivo fin procesal atribuido a la detención, esta se restringe por diversos supuestos de peligro procesal que deben ser verificados por el órgano jurisdiccional.

2.- El principio de excepcionalidad, pues existen legislativamente medidas de coerción menos lesivas que el encarcelamiento.

3.- El principio de proporcionalidad del cual se deriva la imposibilidad de aplicar la privativa de libertad en ciertos casos, como también la limitación temporal del encarcelamiento en otros supuestos en los cuales éste resulta admisible.

4.- La sospecha material de responsabilidad penal del imputado por el hecho atribuido.

5.- La provisionalidad de la detención exige la obligación de ordenar la libertad cuando no subsistan todos los elementos que justificaron inicialmente la medida cautelar, el reconocimiento del derecho del imputado a solicitar la revisión de la medida y el deber judicial de controlar periódicamente la subsistencia de los presupuestos y de la necesidad de aplicar la medida cautelar privativa de libertad.

De igual manera, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en diferentes sentencias como por ejemplo la N° 438, de fecha 05/04/2011, mantiene, sostiene y reitera, en cuanto en fiel acatamiento y respeto a los principios indicados, la imposición de cualquier medida de coerción personal debe obedecer a razonamientos ponderados, atendiendo las circunstancias del caso, para obtener un equilibrio entre los derechos del imputado y el Poder Punitivo del Estado, esta tiene una finalidad “instrumental”, debiendo por tanto acoplarse a los principios de proporcionalidad y afirmación de libertad, equitativas a la magnitud del daño causado y de carácter excepcional, sólo aplicable a los casos expresamente autorizados por la ley.

Cita la decisión en cuestión a la catedrática española Teresa Armenta Deu, quien establece como características de las medidas de coerción personal, incluyendo la privativa, la *jurisdiccionalidad*, *instrumentalidad*, *idoneidad* y *proporcionalidad*; a lo cual las investigadoras adicionan el carácter de la *motivación o fundamentación*, el cual debe estar presente en el auto contentivo de la decisión judicial, de modo que las partes y principalmente el afectado, sobre quien va dirigido el cautiverio provisional, se imponga formalmente y de manera clara de las razones de hecho y derecho que privaron en el juez o jueza al momento de establecer su criterio en el auto.

En atención de lo expuesto, es evidente que la imposición o decreto de una medida preventiva privativa de libertad al imputado durante el proceso, antes de una decisión definitiva que determine su responsabilidad penal, bajo el

cumplimiento de los parámetros y exigencias que por vía de excepción son establecidos en la Constitución, las leyes y jurisprudencia, siempre y cuando no se torne desproporcionada e ilimitada en el tiempo, no vulnera los principios de presunción de inocencia y afirmación de libertad.

Privación judicial preventiva de la libertad

La privación judicial preventiva de la libertad es la medida cautelar de mayor importancia y gravedad en el proceso penal, de manera tal que, en el pasado, bajo el régimen del Código de Enjuiciamiento Criminal derogado (1962), se erigió en la razón última del proceso, sirviendo de instrumento para la práctica del denominado “terrorismo judicial”, siendo para muchos, el máximo trofeo que podía obtenerse en el curso de una investigación penal y convirtiéndose, en definitiva, en la pena anticipada impuesta sin juicio previo y a la que podía seguirle una sentencia absolutoria de no culpabilidad que confirma el estado de inocencia violado.

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

Tal como lo afirmó en su momento Carnelutti (1950), el aislamiento o prisión preventiva se asemeja a una de aquellas medicinas heroicas que, por ser tales, deben ser proporcionadas por el médico con suma prudencia porque pueden curar al enfermo, pero también pueden ocasionarle un mal más grave y asimismo, Vázquez (2015) apunta que solo se justifica la detención provisional como una medida imprescindible para asegurar el imperio de la ley, como especie de autodefensa del propio ordenamiento jurídico, ante el peligro de que sea burlado.

El Código Orgánico Procesal Penal (2012) en sus artículos 236 y siguientes, regula la procedencia, condiciones, límites y formalidades de la privación judicial preventiva de la libertad, como se ha dicho antes, la más grave de las medidas de coerción personal, que solo se debe imponer en el proceso penal, excepcionalmente, por exigencias estrictas del enjuiciamiento, para garantizar la presencia del imputado o procesado y para que no se frustre el resultado del juicio, debiendo prescindirse de ella si otra medida menos invasiva y gravosa puede garantizar los intereses de la justicia cuando hay elementos que permiten estimar que una persona es responsable penalmente, lo que se determinará en un juicio oral y público.

Precisamente, la doctrina y la jurisprudencia de los derechos humanos, en el ámbito europeo, como lo señala Casal (2006), ha fijado algunos criterios generales sobre esta materia que se resumen en lo siguiente: no basta la solidez de las evidencias que comprometen al acusado ni la gravedad de los delitos imputados para justificar el mantenimiento de la prisión provisional; con el paso del tiempo tienden a perder fundamentación las razones justificadas de la prisión provisional; y jamás puede ser empleada la prisión provisional para anticipar la ejecución de una pena privativa de libertad.

La privación judicial preventiva de la libertad, según lo dispone el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), podrá ser decretada por el juez de control, a solicitud del Ministerio Público; y exige, como medida cautelar, de acuerdo a lo que ha señalado la doctrina y lo recoge la ley adjetiva penal, la concurrencia de determinadas condiciones o presupuestos que se enuncian con la referencia al *fomusboni iuris* y al *periculum in mora*.

Con estos presupuestos, elaborados y desarrollados ampliamente en el ámbito procesal civil, se quiere aludir a la apariencia o presunción de fundadas razones que evidencian la existencia de un derecho que deberá ser reconocido en la decisión definitiva y a la constatación de una real posibilidad de perjuicio jurídico por el retardo inherente al procedimiento, lo que justifica que de alguna manera se anticipen los efectos de la resolución que se producirá en la sentencia futura.

En el proceso penal, estos presupuestos o requisitos se traducen, en cuanto al *fumusboni iuris*, en el *fumusdelicti*, 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, como lo ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cita de Casal (2006), 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, 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 pre delictual, en razón de la referencia a la pena que formula el artículo 239 del Código Orgánico Procesal Penal (2012).

Cuando el delito materia del proceso merezca una pena privativa de libertad que no exceda de tres años en su límite máximo, y el imputado haya tenido una buena conducta pre delictual, la cual podrá ser acreditada de cualquier manera idónea, solo procederán medidas cautelares sustitutivas. Así mismo, es necesario aclarar que una mezcla de tanta gravedad y trascendencia no puede ser decretada sobre la base de una simple denuncia, por la presentación de una querrela 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.

De modo que el Ministerio Público solicitará las medidas de aseguramiento contra el imputado cuando tenga elementos de convicción que pueda escapar o que va a entorpecer la investigación aperturada y seguida en su contra. Esta solicitud de medida de coerción personal que incluye la privativa, según Rivera Morales (2013, p.255) debe ser motivada, esto es llenar los requisitos exigidos en el artículo 236 del Código: un hecho punible no prescrito que merezca pena privativa de libertad, elementos de convicción de la relación del imputado con el hecho y presunción razonable con elementos fácticos, por las circunstancias del caso de peligro de fuga o de obstaculización a la investigación sobre un aspecto concreto.

El juez de control deberá decidir si procede o no la privativa de libertad, oyendo al solicitante, la defensa técnica y al propio imputado (a), debiendo motivar también la decisión dictada; debe existir para ilustrar la decisión judicial en el caso de que acuerde la restricción de libertad una fundamentación objetiva, mediante hechos ciertos y verificables que induzcan a la inferencia probable que el imputado se evadirá o realizará actividades destinadas a dificultar la verdad del proceso, o pone en peligro a la sociedad.

De manera tal, así lo ratifica la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1472 del 11/08/2011, Expediente N° 10-00028 (ponente: Carmen Zuleta de Merchán), que "...en virtud del derecho fundamental a la libertad personal en el moderno Estado consagrado en el artículo 2 Constitucional,

todas las medidas de coerción personal deben ser dictadas con las debidas garantías, por lo que al Juez Constitucional única y excepcionalmente le corresponde el ejercicio del denominado control externo de la medida de coerción personal, el cual se traduce en supervisar que la decisión judicial contentiva de la medida se sustente en motivación fundada y razonada, en otras palabras, que haya sido dictada de forma fundada, razonada, completa concretamente...”

De modo, que quien representa al órgano jurisdiccional encargado de conocer acerca de detención de una persona, por haber sido aprehendida producto a que en su contra existe una orden judicial dictada por un Juzgado competente, o en virtud de ser sorprendido in fraganti (artículo 234 del COPP) en la comisión de un hecho delictivo, está obligado a convocar previa solicitud fiscal y celebrar la audiencia de presentación del imputado o imputada, dentro del lapso legal estipulado, diferente en materia de aplicación del COPP, a como lo regula la LOPNNA y la Ley de Género, y entre los pronunciamientos a dictar en este acto procesal se encuentra lo relativo a la medida de coerción personal, debiendo ilustrar el titular de la acción penal y convencer al juzgador que en efecto confluyen los requisitos exigidos en la ley para decretar la privación provisional en contra de la persona.

En el caso de que dicte la privativa de libertad, el imputado a través de la defensa técnica tiene la opción de apelar de acuerdo con el Artículo 439.4 de la Ley Adjetiva Penal; asimismo, puede posteriormente y las veces que lo considere pertinente solicitar de acuerdo con el artículo 250 eiusdem, la revisión y sustitución de la medida privativa de libertad por otra menos gravosa, siempre y cuando hayan variado las circunstancias tomadas en consideración prima facie para su determinación, Incluso el juez o jueza de oficio está obligado a examinar la necesidad del mantenimiento de las medidas cautelares cada tres (3) meses, y cuando lo estime prudente las sustituirá por otra menos gravosa.

Luego de este decreto judicial de privación preventiva comienzan a regular los lapsos establecidos por el legislador, para evitar que dicha medida se torne en ilimitada; primero, en lo atinente a la presentación del escrito acusatorio por parte

del Ministerio Público encargado de la investigación en ese proceso donde fue ordenado el cautiverio, so pena para el caso de que no lo haga en el tiempo oportuno de que a detención devenga en ilegítima y proceda la libertad inmediata (Sala Constitucional, 12/08/2005, Expediente 04-1439).

En el caso de que la Fiscalía consigne el correspondiente acto conclusivo consistente en acusación penal en tiempo oportuno, es posible que la medida privativa continúe; sin embargo, dicha continuidad no representa una situación indeterminada, puesto que aquí se verifica el segundo supuesto referente a la duración máxima de la restricción. Aplica en este supuesto lo contemplado en el artículo 230 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), a excepción del Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente que dispone un tiempo de duración máxima de tres (3) meses para que exista sentencia definitiva de responsabilidad penal que prolongue su duración.

En el procedimiento ordinario aplica una duración que no debe superar la pena mínima prevista para el delito atribuido ni exceder del plazo de dos (2) años. Esta última restricción, relacionada con el transcurso de los dos (2) años, es más frecuente observarla en la realidad, generando controversia, contradicción y posiciones encontradas la adecuación de cada caso concreto a los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos en la aludida disposición adjetiva penal (artículo 230).

Corolario de lo afirmado en el párrafo anterior, esta investigación procura determinar los criterios que han de prevalecer en el juez o jueza para pronunciarse ante una situación de tal naturaleza, ponderación y análisis a realizar de acuerdo con la ley, doctrina y jurisprudencia; si tiene una verdadera y efectiva aplicabilidad la figura del decaimiento de la privativa de libertad cuando el tiempo conspira a favor del imputado y en detrimento de la actuación efectiva del Estado por inacción, o si por el contrario, el criterio judicial se orienta por corrientes, lineamientos o mandatos de otra naturaleza o distinción.

Presupuestos de orden fáctico y jurídico que deben prevalecer al momento de analizar la procedencia o no del decaimiento de restricción preventiva de libertad.

De acuerdo con la posición establecida por la Sala Constitucional del máximo Tribunal de la República, en diferentes decisiones como por ejemplo la N° 280, defecha: 05/05/2017, Expediente 16.0622, con ponencia de Gladys Gutiérrez, “...las medidas de coerción personal, deben acoplarse a los principios de proporcionalidad, y afirmación de libertad; según los cuales, en el primero de los casos -proporcionalidad-, la medida de coerción personal impuesta debe ser equitativamente similar a la magnitud del daño que causa el delito, la probable sanción a imponer y no perdurable por un periodo superior a dos años, o al término menor de la pena que prevé el respectivo delito...”

Es decir, el primer requisito a evaluar por parte de quien represente el órgano jurisdiccional -así lo contempla el artículo 230 del Código Orgánico Procesal Penal (2012)- y ratifica la jurisprudencia, es *el transcurso del tiempo*, esto es, examinar bien si el tiempo de privación preventiva de libertad al cual está sometido el imputado (a) no haya superado:

- 1.- El límite menor de la pena signada al delito atribuido; o,
- 2.- Dos (2) años posteriores a la fecha que fue acordada la medida.

En el caso del primer supuesto, cuya observancia en la práctica no es tan común cuando se compara con el segundo, se refiere a verificar de acuerdo con el tipo penal atribuido, sancionado por lo general en la norma sustantiva que lo prevé y castiga con una pena que oscila entre dos límites, superior e inferior respectivamente, si el lapso de la restricción de libertad preventiva no va más del segundo límite. Por lo general, la figura del decaimiento, cobra vigencia en delitos graves, verbigracia de que estos en la mayoría de los casos, por no decir que todos, están sancionados con una probable pena corporal a imponer de cuántum elevado, no sólo en el límite mayor sino también en el menor.

De modo que, el retardo en la resolución definitiva del proceso, debe ser exagerado y grotesco para advertir que opera este supuesto. Ejemplo: un hecho delictivo muy frecuente como el Robo Agravado, este, según el artículo 458 del Código Penal (2011) tiene asignado una pena que oscila entre los 10 y 17 años de prisión. Significa entonces, que debería mínimo haber transcurrido 10 años en el proceso sin sentencia definitiva que haya resuelto el fondo de la causa, para estimar procedente un decaimiento de la medida por esta vía; no es descabellado que suceda, en efecto se observan casos de esta naturaleza, sin embargo, no con tanta abundancia.

Situación diferente puede constatarse en relación con el lapso de dos los (2) años, cuya verificación es más frecuente, habida consideración que comporta un tiempo más razonable y corto en comparación con al anterior, cuyo exceso es más factible se observe, en función a diferentes razones, motivos y circunstancias de carácter procesal o no, los cuales dan lugar a que la detención preventiva se prolongue por un tiempo que va más allá de esta exigencia.

Seguidamente, establece el legislador que el juez conocedor del asunto penal, como segunda exigencia, está obligado a constatar si el representante fiscal encargado de la investigación, imputación y acusación, o el querellante si existiere en el proceso, *solicitaron la prórroga*. Es decir, si quien o quienes acusan, antes del vencimiento del plazo de los 2 años, consignaron escrito ante el Tribunal solicitando que este sea prorrogado por un tiempo que no debe exceder de la pena prevista para el delito (desproporción a criterio de las investigadoras), y cuando fueren varios los delitos imputados, se tomará en cuenta la pena mínima prevista para el delito más grave.

Esta solicitud de prórroga no es a capricho del acusador, sino que debe motivar, fundamentar las razones sobre las cuales formula este planteamiento, en este caso por vía de excepción, el dispositivo adjetivo contenido en el artículo 230 exige la existencia de *causas graves* que así justifiquen el mantenimiento y prolongación de la medida preventiva de privación judicial de libertad. Es destacable que el legislador no especifica a que causas graves se refiere en

específico como fundamento del requerimiento de prórroga, dejando un vacío que al final de cuentas le toca resolver al juez (a)

Con respecto a la prórroga, la Sala Constitucional del TSJ, en decisión de fecha 13/04/2007, N° 626, indicó que: "...la medida de coerción personal que es decretada contra un imputado o acusado decae, previo análisis de las causas de la dilación procesal, cuando han transcurrido más de 2 años de su vigencia contados a partir del momento en que fue dictada, claro está, siempre y cuando no se haya **proveído la prórroga** establecida en el aludido precepto, dado que, en ese caso, debería esperarse que culmine la misma para que pueda existir el decaimiento..."

También añade la norma, que igual prórroga puede ser solicitada cuando dicho vencimiento se deba a *dilaciones indebidas atribuibles al imputado o imputada, acusado o acusada, o sus defensores o defensoras*. Al respecto, el Diccionario del español jurídico 2019, -consultado vía web-define la dilación indebida como "el retraso en la tramitación de la causa, que no esté suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones y que sea imputable al órgano jurisdiccional".

En este caso, el legislador atribuye la dilación no al órgano jurisdiccional, sino al imputado o a quien represente sus derechos como defensa técnica pública o privada. Resulta menester hacer ver, que esta circunstancia relacionada con las dilaciones indebidas atribuibles al imputado o la defensa, se trata de una figura que aparece por primera vez de manera expresa, en el contenido de la norma vigente para la reforma del Código Orgánico Procesal Penal del 2009 (Gaceta Oficial N 5.930, artículo 244), sin embargo, ya la jurisprudencia venía manejando esta posición con anterioridad, en consideración a que la práctica diaria en el foro penal venía revelando que de parte de esta representación -imputado y defensa- ex profeso, se generaban conductas dirigidas a que el tiempo transcurriera sin sentencia definitiva para provocar que el lapso de los 2 años conspirara a su favor, por lo cual surge la necesidad de tomar en cuenta este factor y regular lo conducente.

Así, puede observarse parte del contenido de la sentencia N° 2249, del 01/08/2005 de Sala Constitucional, la cual parafraseando advierte que no se viola el derecho a la libertad consagrado en el artículo 244 para ese entonces, cuando han transcurrido más de los 2 años privado de libertad y el juicio *no se haya llevado a cabo por culpa del imputado*. Que el decaimiento no opera automáticamente, cuando el proceso se ha retardado debido a tácticas dilatorias abusivas de las partes, no imputables al órgano jurisdiccional, en tales casos no puede llegar a favorecer la norma en comentario a aquellos que tratan de desvirtuar la razón de la ley, obteniendo de mala fe un resultado indebido.

Pueden citarse otros pronunciamientos del máximo Tribunal de la República dictados en los mismos términos y manteniendo esta limitante, ejemplo: Sentencias del 24/01/2001, N° 1712 del 12/09/2001, 15/09/2004, N° 1315 del 22/06/2005, N° 242 del 26/05/2009, Expediente 11-0711, de fecha 15/11/2011, N° 179/2017 del 07/04/2017, o más recientemente de fecha 18/06/2019, Expediente N° 17-0627. De manera tal, que “la torpeza en el actuar, dilatando el proceso, no puede favorecer a quien así actúa...”

Derechos de la víctima, protección, reparación del daño, no favorecimiento de la impunidad, gravedad del delito y del daño social causado

Aunado a todo lo expuesto, la posición jurisprudencial reiterada y sostenida a lo largo del tiempo, procura conferirle mayor rigidez y nivel de exigencia al análisis ponderado de circunstancias que debe tomar en cuenta el juez al momento de resolver la procedencia o no del decaimiento de la medida restrictiva preventiva de libertad.

Por consiguiente, a la verificación del transcurso del lapso de tiempo (pena mínima asignada al delito o los 2 años), a la consignación o no de la solicitud de prórroga cuando existan causas graves que así lo justifiquen, al examen de si existen dilaciones indebidas provocadas por el imputado o la defensa (revisión cronológica que hace el juez en base a los actos procesales convocados y observados en las actuaciones), se adicionan otros factores, entre los cuales se encuentran:

Que se coloque en riesgo lo previsto en el artículo 55 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), es decir, el derecho que tiene toda persona a la protección por parte del Estado, a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por la ley, frente a situaciones que constituyan, amenazas, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes.

En directa correspondencia, con lo previsto en el artículo 30 del texto constitucional también, conforme el cual el Estado tiene la obligación de proteger a las víctimas de los delitos comunes y que se procure, en lo posible, que las personas que resulten culpables de la comisión de un hecho punible reparen el daño causado, siendo esa obligación un contenido esencial de ejercicio del *ius puniendi* Estatal que procura, como fin, de que en la sociedad no se produzca impunidad en el castigo de todas aquellas conductas delictivas descritas por el ordenamiento jurídico penal.

Además de lo anterior y en la misma sintonía, se adiciona que la instancia judicial pondera si se está en presencia de hechos punibles de gran entidad que atacan bienes jurídicos de gran trascendencia social, y que por ende debe calibrar el derecho de la parte agraviada para obtener reparación del daño causado al amparo de lo establecido en el artículo 55 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, considerando además que el decreto de decaimiento de esta medida de coerción personal, incurriría en los supuestos de impunidad.

A tal efecto, para mayor abundamiento, se trae a colación reciente posición de Sala Constitucional, dictada en fecha 18/06/2019, Expediente N° 17-0627, con ponencia de Carmen Zuleta de Merchán, la cual aduce entre otros aspectos con relación al decaimiento de la medida privativa de libertad en materia de adolescentes (luego de 3 meses), aplicable en al área de adultos, lo siguiente:

“...Así pues, constituye un hecho notorio público y comunicacional que en los últimos años ha aumentado la cifra de la comisión de hechos punibles por parte de los adolescentes, por lo que resulta complejo para el Estado venezolano mantener un mínimo deseable de impunidad del

castigo de esos delitos si se resuelve la solicitud de decaimiento de la medida de prisión preventiva en forma automática y aislada, sin atender a los diversos aspectos procesales referido *supra*; lo que conllevaría, igualmente, al desconocimiento de lo señalado en el artículo 257 constitucional, que establece que el proceso constituye **un instrumento fundamental** para la resolución de la justicia...”

Por tanto, insiste la jurisprudencia que el decaimiento previsto en el artículo 230 del Código Orgánico Procesal Penal, no opera de manera automática, sino que debe realizarse un análisis que debe atender a las diferentes circunstancias que se susciten en el proceso, es decir, el *carácter de las dilaciones, el delito objeto de la causa, la dificultad o complejidad del caso, así como la protección y seguridad de la o las víctima (Sentencia N° 179/2017, del 07/04/2017).*

En resumen, para la procedencia del decaimiento de la medida de prisión preventiva, debe cumplirse primeramente con el requisito de la “temporalidad” establecido en el artículo 230 del Código Orgánico Procesal Penal en el caso de adultos, así como en el Párrafo Segundo del artículo 581 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), en el supuesto referido a los adolescentes. Ahora bien, ello no debe realizarse de manera automática ni aislada, de los otros aspectos procesales, entre los cuales se pueden señalar en forma enunciativa:

- . El carácter de las dilaciones
- . El delito objeto de la causa
- .La dificultad o complejidad del caso
- .La protección y seguridad de la o las víctimas.

Todo esto sirve como fundamento fáctico y jurídico al momento de que el juez cumpla con el deber ineludible de motivar suficientemente el fallo sobre el cual aprueba o niega la procedencia de la solicitud de decaimiento, obligado a analizar si se cumplen los requisitos mínimos de procedencia para el decaimiento de la prisión preventiva, tanto los temporales, señalados en la referidas normas legales, como los desarrollados jurisprudencialmente por la máxima instancia judicial como máximo intérprete de la constitucionalidad; dado que la omisión del análisis de esos

aspectos afectaría en forma crítica la motivación de la decisión judicial, al no resolver el asunto de manera exhaustiva.

Tiene que ser exhaustivo el juzgador o juzgadora al momento de analizar los motivos por los cuales no ha sido dictada sentencia definitiva dentro de los lapsos estipulados en la ley, pues lo contrario se traduce en evidente violación de principios fundamentales como la presunción de inocencia, afirmación y estado de libertad, así como el derecho a la defensa; este último tiene que ver con la obligación que asiste al Estado, a través del órgano jurisdiccional, de explicar suficientemente y dar a conocer de manera razonada y suficiente a las partes intervinientes en el proceso, en especial a quien resulte afectado con lo decidido, las razones de hecho y derecho constitutivas de la convicción judicial.

Esta exigencia de la motivación suficiente, evita la existencia de pronunciamientos judiciales arbitrarios, infundados, inmotivados, abusivos, caprichosos, en fin violatorios de derechos y garantías fundamentales.

Rol del órgano jurisdiccional para garantizar que el asunto sea resuelto dentro de los lapsos estipulados en la ley

El Estado venezolano, a través de los órganos encargados de administrar justicia, en este caso el órgano jurisdiccional, está obligado a garantizar un proceso debido, justo, tramitado de acuerdo con las pautas legales preceptuadas en los instrumentos jurídicos aplicables al caso concreto, mediante la celebración de un juicio previo, realizado sin dilaciones indebidas, sin formalismos ni reposiciones inútiles. Esta declaración de buenos propósitos tiene su fundamento legal en el artículo 1 de la ley adjetiva penal, que a su vez deriva constitucionalmente de lo consagrado en los artículos 2, 26, 49 y 257 del texto constitucional.

Para el cumplimiento de tal cometido, el juez o jueza como director o directora del proceso, cuenta con un amplio catálogo de atribuciones: autonomía e independencia, autoridad para hacer cumplir sus sentencias y autos, obligación de decidir, hacer comparecer a víctimas, testigos, expertos y a las partes, el día y hora convocados para fines de que satisfagan la actividad encomendada y así garantizar que el proceso fluya dentro de los términos, lapsos y plazos previsto en la ley.

Incluso, cuenta con figuras como el mandato de conducción por la fuerza pública para el experto, experta o testigo que citado o citada oportunamente no haya comparecido (artículo 340 del COPP). Asimismo, con relación al traslado del imputado o imputada privado de libertad tiene amplia facultad para ordenar su traslado a la celebración de las diferentes audiencias convocadas, en virtud a que esa persona está a merced del Estado; igual sucede con respecto a las partes: Ministerio Público, querellante si existe en el proceso y defensa técnica, a quien puede hacer los correspondientes llamados de atención para efectos de que estos cumplan con el rol asignado como intervinientes en el proceso, so pena de ir más allá a través de elevar cualquier observación, bien a la Fiscalía Superior si se trata del representante fiscal o a la Coordinación de la Defensa Pública para el caso de tener esta representación tal condición.

En el caso de la defensa técnica privada, existen mecanismos legales como considerar abandonada la defensa (artículo 310,2º aparte del COPP) y proceder a que el imputado designe otra representación, o designarle un defensor público si este así lo solicita, siempre y cuando el defensor legitimado para actuar en el proceso concreto no justifique fundadamente la incomparecencia al acto convocado. En fase de juicio, el artículo 315 del Código establece que si el defensor o defensora no comparece a la audiencia o se aleja de ella, se considerará abandonada la defensa y corresponderá su remplazo.

Ahora bien, ciertamente la realidad revela otro tipo de situaciones fácticas sobre las cuales transita y desarrolla el proceso penal venezolano, no pudiendo dejarse a un lado, tal como lo afirma la jurisprudencia la actitud de algunos jueces y juezas quienes a pesar de contar con amplios poderes para impulsar y controlar los procesos judiciales a su cargo, no hacen uso de los mismos alegando, entre otras, razones que no le son imputables.

Comparte el equipo investigador, lo que sostiene parte de la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el Expediente N° 11-0711, del 15/11/2011, N° 1701, en cuanto a que no se niega la existencia de circunstancias que escapan a la esfera de actuación de los órganos de

administración de justicia, empero, los jueces y juezas de la República Bolivariana de Venezuela están llamados a cumplir una importantísima función no únicamente desde el punto de vista jurídico sino también social, pues su actuación dentro del sistema de justicia no sólo los compromete a actuar conforme a las disposiciones legales sino también conforme a los principios de equidad, ética y justicia social.

De modo que ante el surgimiento de obstáculos que impidan el correcto funcionamiento del aparato judicial o lesionen los derechos fundamentales de los ciudadanos, éstos están obligados a emplear incluso la fuerza pública para hacer cumplir sus decisiones y alcanzar así una correcta y oportuna administración de justicia entendida esta en su sentido más amplio, todo ello conforme a los principios contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Los jueces y juezas, en tanto directores del proceso, tienen el deber de dar el trámite y el impulso necesario a las causas que conozcan, especialmente a aquellas en las que se han dictado medidas cautelares, y, con mayor celo aún, a las cuales el imputado o acusado se encuentra sometido a una medida privativa de libertad. En este sentido, existe la imperiosa necesidad de que los órganos de administración de justicia den cabal cumplimiento a los lapsos previamente establecidos por el legislador para el cumplimiento de los actos procesales, pues los retardos injustificados implican la vulneración de los derechos de los justiciables, más aún cuando se trata de procesos penales en los cuales se haya decretado medida de privación judicial preventiva de libertad.

De manera tal que la misma jurisprudencia en ese proceso laborioso de reglamentar las instituciones fundamentales del proceso penal, a lo cual no escapa la figura del decaimiento de la medida preventiva privativa de libertad, reconoce la existencia de situaciones que podrían afectar el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales que escapan del ámbito de acción del juez, quien es el encargado de velar por el normal desarrollo del proceso. No obstante, obvia especificar cuáles son esos factores que efectivamente están presentes y afectan el normal desenvolvimiento de las causas, originando retrasos y que estas se

prolonguen de manera indefinida en el tiempo, incluyendo la privación de libertad que en esencia es “preventiva”.

Entre estas situaciones, la praxis diaria en el ejercicio del derecho penal en Venezuela, revela que estas son múltiples y de diversa índole, provocadas en muchas ocasiones por el actuar de las partes, del órgano jurisdiccional o sencillamente por circunstancias ajenas a estos. Audiencias de juicio oral que nunca se aperturan por diversas razones, traslados de los imputados a otros recintos penitenciarios del país, tribunales acéfalos de juez o jueza por renuncia, destitución, suspensión, jubilación, rotación de jueces, interrupción de los juicios por un número indeterminado de razones, entre otras tantas.

Ante lo evidenciado, de acuerdo con lo indicado ut supra, debe el órgano jurisdiccional en fiel aplicación de la Constitución y la ley, en el marco de un verdadero Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, hacer prevalecer tales postulados, utilizando todo su poder para darle impulso y garantizar el efectivo cumplimiento de los actos procesales.

Derecho a recurrir del fallo que niega el decaimiento de la medida privativa de libertad

No hay duda, que existe un derecho constitucionalmente establecido, de acuerdo con el cual se faculta a toda persona afectada con una decisión judicial, para recurrir de ese fallo. Así, de acuerdo con el Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), “el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: 1.- La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado del proceso...*Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley...*” (cursivas de la investigación).

Igualmente, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por el extinto Congreso de la República de Venezuela y publicado en Gaceta Oficial N° 31.256, de fecha 14 de Junio de 1977,

con jerarquía constitucional conforme el Artículo 23 de la Carta Política Fundamental, en su Artículo 8, referido a las garantías judiciales, establece:

...h) *derecho de recurrir del fallo ante el juez superior...*

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito por Venezuela y ratificado el 10 de Mayo de 1978, que igualmente goza de jerarquía constitucional de acuerdo con el Artículo 23 del Texto Constitucional, dispone en el Artículo 14: “...Toda persona declarada culpable de un delito *tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo previsto por la ley.*”

Al respecto, Alberto Binder citado por Vilela (2008, p.176): “De este modo pues, la “impugnabilidad” de la sentencia y de otros fallos importantes se vincula a las garantías judiciales mínimas; y un proceso penal garantizador debe establecer el derecho o la facultad de recurrir del fallo”. Esto significa que el derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, se traduce fundamentalmente como el establecimiento de control real sobre el fallo, no se trata de un recurso en particular, ni tampoco se trata de un doble juzgamiento integral del caso, es la facultad de desencadenar un mecanismo real y serio del control del fallo, por un funcionario distinto del que lo dictó y dotado de poder para revisar el fallo proferido y recurrido, es decir, que su revisión no sea meramente declarativa, sino que tenga efectos sustanciales sobre el fallo, sea un juez superior denominado por Binder “de poder” que revise la decisión.

Bajo este contexto, es patente que las partes están autorizadas para impugnar las decisiones judiciales que les sean adversas, por los medios y en los casos expresamente establecidos. Esta facultad constituye la *impugnabilidad objetiva* a que se contrae el artículo 423 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), cuya esencia radica en la necesidad de someter a revisión una determinada decisión judicial, bien por parte del mismo tribunal que la dictó (revocación en los autos de mero trámite), o por una instancia superior, con el fin de corregir los errores en que hubiere podido incurrir la misma, revocar, ratificar o modificar la

decisión recurrida. Para el ejercicio de tal derecho, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 424 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), en contra de las decisiones judiciales podrán recurrir las partes a quienes la ley reconozca expresamente este derecho.

Ahora bien, para el caso de que ante la solicitud elevada a la consideración del tribunal en funciones de control o de juicio, dependiendo de la etapa procesal donde se advierta la figura, su decisión de ordenar el decaimiento sea en términos negativos, declarando sin lugar o improcedente la libertad por considerar que:

.No ha transcurrido los 2 años o en su defecto el límite mínimo establecido como pena para el delito;

.Existe solicitud de prórroga presentado en tiempo oportuno por el Ministerio Público o el querellante;

.Se verifican dilaciones indebidas provenientes de la conducta del imputado o su defensa;

.Existen causas graves que justifican el mantenimiento de la medida;

.Se trata de un delito grave, de entidad y daño social significativo, por lo cual hace prevalecer los derechos de la víctima;

.Otorgar la libertad implica favorecer la impunidad; entre otras.

El imputado por sí sólo o a través de su defensa técnica, tiene la posibilidad y cuenta con el mecanismo legal para plantear ante la instancia superior la impugnación de lo decidido, con fundamento en lo previsto en el numeral 4 del artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), alusivo a la apelación de autos: “Son recurribles ante la corte de apelaciones la siguientes decisiones. ...4. Las que declaren la procedencia de una medida cautelar privativa de libertad o sustitutiva...”

Sobre este aspecto, cabe destacar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia desde la sentencia dictada en fecha 04/11/2003, N° 3060, aclara y viene ratificando que si procede la apelación del auto que niegue la libertad cuando la solicitud se apoya en el artículo 230 de la ley adjetiva penal

vigente (244 para ese entonces), haciendo prevalecer el principio de la doble instancia que rige el ordenamiento jurídico venezolano. A tal efecto, aclara el máximo Tribunal que en esta puntual situación no aplica la prohibición expresa contenida en el artículo 250 del COPP (264 para el momento del pronunciamiento), la cual expresa que “...*la negativa del tribunal a revocar o sustituir la medida no tendrá apelación*”.

En efecto, la solicitud de libertad por decaimiento a la que se refiere el tan comentado artículo 230 del Código, en modo alguno debe resultar confundido con el examen y revisión de las medidas cautelares (incluye la privativa) estipulado en el dispositivo contenido en el artículo 250 ejusdem; en este último caso si es “inapelable” dicho fallo, en virtud de que existe una prohibición expresa de la ley, toda vez que el imputado puede hacer uso de tal mecanismo de revisión y sustitución de la privativa por otra medida menos gravosa, las veces que lo estime pertinente, incluso el Juez o Jueza de oficio está obligado a revisar y examinar el mantenimiento de dichas medidas, y cuando lo estime prudente las sustituirá por otra menos gravosa.

Es decir, no puede pretenderse aplicar la aludida prohibición de ejercer el recurso de apelación conforme el citado artículo 250, teniendo entonces los integrantes de la Corte de Apelaciones, la obligación de pronunciarse acerca de si la razón asistió o no a la recurrida, cuando procedió a negar la solicitud de libertad formulada, confirmando o revocando el auto cuestionado. De acuerdo con la Sentencia N° 280/2017, del 05/05/2017, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

‘... [E]l examen y revisión de las medidas, en el marco del vigente proceso penal, tiene por objeto permitirle a los procesados por delitos, acudir, según el caso, ante el juez competente, a los fines de solicitarle la revisión y cambio de la medida inicialmente impuesta, bien sea porque la misma resulta desproporcionada con el hecho imputado objeto del proceso; o bien porque los motivos que se tomaron en cuenta para decretar la medida de Privación Judicial Preventiva de Libertad, ya no existen al momento de la solicitud o han variado de modo tal que permiten la imposición de una medida menos gravosa. De manera tal

que, verificados que sean estos supuestos, el órgano jurisdiccional competente pueda proceder a revocar o sustituir la medida privativa de libertad por otra menos gravosa...”

Por tanto, las figuras contempladas en los artículos 230 y 250 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), son instituciones procesales de naturaleza completamente distinta, en función; en el primer caso, lo fundamental es el transcurso de los plazos estipulados en la ley para ser juzgado, estando privado preventivamente de libertad, mientras que en el segundo caso, su solicitud y decisión responde a distintas razones, bien sea porque la misma resulta desproporcionada con el hecho imputado objeto del proceso; o bien porque los motivos que se tomaron en cuenta para decretar la medida de Privación Judicial Preventiva.

Queda por tanto aclarado el aspecto relativo a si procede o no la apelación contra el auto que niegue la libertad del imputado o imputada, cuando quien solicita este pronunciamiento alega el decaimiento de la medida por el transcurso del tiempo previsto en la ley, sin que exista pronunciamiento definitivo sobre el fondo de los hechos constitutivos de la acusación fiscal. Siendo dable advertir, que para el supuesto de que el tribunal decida procedente el planteamiento presentado y ordene la libertad del procesado, tanto el fiscal del Ministerio Público como el querellante si existiere en el proceso, están facultados también para impugnar lo decidido, con arreglo y fundamento en el mismo dispositivo legal (artículo 439.4 del COPP).

Privan principios relativos a la igualdad procesal, en cuanto a condiciones, instrumentos y herramientas necesarias para contradecir y oponerse al alegato y posición de la contraparte, así como a las decisiones adversas, por razones de emitente orden público y seguridad jurídica.

Finalmente, en cuanto a la declaratoria con o sin lugar de la apelación respectiva, puede la parte desfavorecida con la decisión de segunda instancia, interponer ante el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, una acción de amparo constitucional, de conformidad con la Constitución de la República

Bolivariana de Venezuela (1999), la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2011).

Conclusiones

De las consideraciones precedentes, relativas al propósito fundamental de la investigación, en la que se analizó la proporcionalidad de la privación preventiva de libertad y su decaimiento por vencimiento en el tiempo; luego de desarrolladas las ideas centrales sobre las cuales se fundamentó su contenido, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

La arbitrariedad no debe caracterizar la imposición de una medida de coerción personal; el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, en el cual sola y excluyentemente se desarrolla el justo proceso penal, no permite o admite la aplicación indiscriminada e injustificada de estas medidas, en especial de la privativa de libertad, puesto que su imposición debe ajustarse a exigencias de orden constitucional y legal de ineludible cumplimiento por parte de quien representa al órgano jurisdiccional. De modo que, la decisión sobre la cual descansa la imposición de restricción de libertad durante el proceso, tiene de carácter preventivo, debe ser fundamentada en derecho, operar de manera restringida y sólo por vía de excepción en aquellos casos donde sea estrictamente necesaria, dado su carácter instrumental y provisional, en aras de asegurar los resultados del proceso, la búsqueda de la verdad como finalidad del proceso.

El establecimiento de límites temporales a la duración de las medidas de coerción personal se fundamenta en el derecho del imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable. Por tanto, la finalidad instrumental de estas, debe ajustarse a los *principios de proporcionalidad, y afirmación de libertad*; según los cuales, en el primero de los casos -proporcionalidad-, la medida de coerción personal impuesta debe ser equitativamente similar a la magnitud del daño que causa el delito, la probable sanción a imponer y no perdurable por un periodo superior a dos años, o al término menor de la pena que prevé el respectivo delito, todo ello a los fines de no convertir una cautelar preventiva en una pena anticipada; y en el segundo de los referidos principios -afirmación de libertad-, la Privación Judicial Preventiva de Libertad, constituye una medida de carácter excepcional, sólo aplicable en los casos expresamente autorizados por la ley.

Por otra parte se concluye, que si bien, la presunción de inocencia y el principio de afirmación de libertad constituyen garantías constitucionales y dos de los principios rectores del sistema de juzgamiento penal; no obstante, los mismos, no deben entenderse como un instrumento para favorecer la posible impunidad frente a los distintos ilícitos que pudieran afectar nuestra sociedad. En este sentido, como quiera que la libertad personal no es una garantía de carácter absoluto, la imposición de cualquier medida de coerción personal, debe obedecer a una serie de criterios y juicios debidamente razonados y ponderados por los distintos jueces penales que se encamine a conseguir el debido equilibrio que exige tanto el respeto al derecho de los procesados penalmente a ser juzgados en libertad, como al derecho de asegurar los intereses sociales en la medida en que se garantizan las futuras y eventuales resultas de los juicios.

Así, la inactividad o no actuación oportuna por parte del sistema de administración de justicia para resolver con sentencia definitiva el asunto penal, genera la recuperación del estado de libertad, cesando esta cuando se excede el plazo previsto en la ley. Es decir, la medida privativa decae, deviene en ilegítima, debiendo proceder la orden de excarcelación inmediata.

Ahora bien, es imperativo establecer como conclusión también, el hecho de que no deja de llamar la atención de las investigadoras, que el transcurso del tiempo estipulado en la ley, no es el único requisito de procedibilidad necesario para considerar el cese de la medida de coerción personal, en especial la privativa. Tampoco lo es la solicitud de prórroga por parte de quien acusa, ni que existan causas graves que justifiquen el mantenimiento de la medida, o que las dilaciones indebidas verificadas sean atribuibles al imputado o su defensa; pues estas, si bien, comportan los requisitos legales previstos en la norma, su constatación en el caso concreto no necesariamente debe traer como consecuencia la cesación del estado de privación preventivo de libertad.

En efecto, demuestra la investigación, que producto de la abundante jurisprudencia existente sobre el tema, el máximo Tribunal de la República ha adicionado otros requerimientos no expresados en la norma, los cuales conforme

lo analizado dan lugar a decretar la improcedencia de la libertad a pesar de haberse excedido el plazo de ley para el juzgamiento definitivo, de no existir solicitud de prórroga, y tampoco verificarse que la causa se ha estancado producto a dilaciones indebidas provocadas por quien pretende favorecerse con la solicitud planteada.

Factores de distinta índole, como los derechos de la víctima, su protección frente a la comisión de delitos comunes, obligado el Estado a procurar que los culpables reparen el daño causado; el no favorecimiento de la impunidad, la complejidad del caso, la gravedad del delito constitutivo de los hechos atribuidos, la posible sanción penal a imponer, el bien jurídico afectado, entre otros. Corolario de lo afirmado, cuando el juez se pronuncia acerca de una situación de esta naturaleza, debe su decisión satisfacer suficientemente los requisitos de procedencia para el decaimiento de la medida de prisión preventiva, tanto los previstos en la norma legal adjetiva, como los desarrollados jurisprudencialmente; y no circunscribirse únicamente a computar si la medida de coerción ha excedido el lapso dispuesto.

Referencias Bibliográficas

- Binder, A. (2002). Introducción al Derecho Procesal Penal. Segunda Edición). Buenos Aires: Editorial Ad -hoc, S. R. L. Buenos Aires, Argentina
- Bovino, Alberto (1998). Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo. Editores del Puerto, S.R.L, Buenos Aires, Argentina.
- CafferataNores, José (2000). Proceso Penal y Derechos Humanos. Centro de Estudios Legales y Sociales. Editores del Puerto, S.R.L, Buenos Aires.
- Carnelutti, Francesco (1950). Lecciones Sobre el Proceso Penal. Ediciones EJE. Buenos Aires, Argentina
- Casal, Jesús María (2006). Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de identificación. Madrid, España.
- Código de Enjuiciamiento Criminal. Gaceta Oficial N° 742 de fecha 03/02/1962.
- Código Orgánico Procesal Penal inicial que data en Venezuela del 23 de Enero de 1998, Gaceta Oficial N° 5.208, con entrada en vigencia plena el 01 de Julio de 1999. Exposición de Motivos.
- Código Orgánico Procesal Penal (2012). Decreto N° 9.042 Junio, 12, N° 6.078. Editorial La Piedra.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe N° 12/96, caso 11.245,
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica), suscrita, tras la Conferencia Especializada. Firmado: 22 de noviembre de 1969; San José En vigor: 18 de julio de 1978. Partes: 26 Estados miembros de la OEA.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del 04/11/1950
- Proyecto de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal (Reglas de Mallorca de 1992,

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial del 24-3-00. N° 5453. Extraordinario.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). Asamblea General de las Naciones Unidas (1948).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

Ley de Libertad Provisional Bajo Fianza, Gaceta Oficial 4.501 del 04/12/1992)

Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente. Gaceta Oficial N° 6185. (Extraordinaria) Junio 8 del 2015)

Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014). Gaceta oficial N° 40.551, del 28/11/2014. Caracas, Venezuela.

Núñez, Jorge (2008). El Principio de Proporcionalidad y el Proceso Penal. XI Jornadas de Derecho Procesal Penal, organizadas por la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Primera Edición. Caracas, Venezuela.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Fundación de los Derechos Humanos. Serie Cuadernos Divulgativos. Caracas- Venezuela.

Pérez Sarmiento, Eric, (2014). Manual General de Derecho Procesal Penal. Editorial Melvin, C.A, Caracas, Venezuela.

Proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (1988).

Proyecto de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal (Reglas de Mallorca de 1992):

Rivera, R (2013). Código Orgánico Procesal Comentado. Tercera Edición, Editorial Horizonte C.A, Barquisimeto, Venezuela.

Vásquez, M (2007). Debido Proceso y Medida de Coerción Personal. X Jornadas de Derecho Procesal Penal. Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Primera Edición, Editorial Texto C.A, Caracas, Venezuela.

Vásquez, Magaly. (2015). Derecho Procesal Penal Venezolano. Sexta Edición, Caracas, Venezuela.

Silva de Vilela, María Trinidad (2007). Las Medidas Cautelares Sustitutivas de la privación de Libertad. Requisitos. X Jornadas de Derecho Procesal Penal. Debido proceso y Medidas de Coerción Personal. Primera Edición, Editorial Texto, Caracas, Venezuela.

Silva de Vilela, María Trinidad (2013). Principio del Juez Natural. Ponencias presentadas en las Jornadas sobre el COPP. Primera Edición, Caracas, Venezuela.

Vechionacce, Frank (20018). Algunos Aspectos Sobre la Presunción de Inocencia. XI Jornadas de derecho procesal penal. UCAB. Primera Edición, Caracas, Venezuela.

Sentencias Consultadas y citadas:

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 438, de fecha 05/04/2011

Tribunal Constitucional Español en sentencia STC33/1999, del 8 de marzo,

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 2.046, del 05/11/2007, expediente 07-106

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 1472 del 11/08/2011, Expediente N° 10-00028 (ponente: Carmen Zuleta de Merchán),

Tribunal Constitucional Español en sentencia STC33/1999, del 8 de marzo,

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 280/2017, del 05/05/2017.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. N° 179/2017

Tribunal Constitucional Español, en sentencia del 25/06/1992.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 2.046, del 05/11/2007, Expediente 07-106

Sala Constitucional del máximo Tribunal de la República, N° 280, de fecha: 05/05/2017, Expediente 16.0622, con ponencia de Gladys Gutiérrez,

Sala Constitucional, dictada en fecha 18/06/2019, Expediente N° 17-0627, con ponencia de Carmen Zuleta de Merchán

Sala Constitucional, 12/08/2005, Expediente 04-1439

Sala Constitucional del TSJ, en decisión de fecha 13/04/2007, N° 626

Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, de fechas: 24/01/2001, N° 1712 del 12/09/2001, 15/09/2004, N° 1315 del 22/06/2005, N° 242 del 26/05/2009, Expediente 11-0711, de fecha 15/11/2011, N° 179/2017 del 07/04/2017, del 18/06/2019, Expediente N° 17-0627