



**VICERRECTORADO ACADEMICO  
DECANATO DE INVESTIGACION Y POSTGRADO**

**EL EFECTO SUSPENSIVO EN LA AUDIENCIA DE FLAGRANCIA Y EN LA  
FASE DEL JUICIO ORAL Y PÚBLICO**

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

**Autor:** Abg. Dayana E. Rico H.  
**Tutor:** MSc. Jesús A. Berro V

**San Cristóbal, Abril 2021**

**C.C.Reconocimiento**



**VICERRECTORADO ACADÉMICO  
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**EL EFECTO SUSPENSIVO EN LA AUDIENCIA DE FLAGRANCIA Y EN LA  
FASE DEL JUICIO ORAL Y PÚBLICO**  
**Trabajo Especial de Grado presentado como requisito parcial para optar al  
título de Magíster en Derecho Procesal Penal**

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

**Autor:** Abg. Dayana E. Rico H.  
**Tutor:** MSc. Jesús A. Berro V

**San Cristóbal, Abril 2021**

## DEDICATORIA

A **DIOS TODOPODEROSO** y a la **SANTISIMA VIRGEN**, quienes son luz en mi camino y siempre han guiado mis pasos a lo largo de mi vida.

A mi **PAPÁ** que hoy está en el cielo; su partida inesperada me ha dejado un gran vacío. **PAPÁ** este Trabajo de Grado te lo dedico especialmente a ti, sé que desde donde estás me acompañas y estoy segura del orgullo que sientes hoy al ver este gran logro.

A mi **MAMÁ**, quien es mi apoyo, gracias por tanto **MAMI** porque además de ser una excelente **MADRE** también eres una gran **ABUELA**.

A mi **ESPOSO** fiel compañero, a lo largo de estos años hemos pasado altos y bajos, alegrías y tristezas, pero de eso se trata el amor y la Familia, la constancia, la comunicación y el respeto han sido pilares fundamentales en nuestro hogar.

A mis **HIJOS; SANTIAGO** y **LUCIANA** que son la luz de mis ojos, ustedes me impulsan a no desfallecer y a seguir adelante. Por ustedes voy al fin del mundo si es preciso. Gracias **HIJOS** los amo inmensamente.

A mis **HERMANOS**, que han sido de gran apoyo en todo momento.

## AGRADECIMIENTO

A la **UNIVERSIDAD DE LOS ANDES** por darme la oportunidad de formarme como Magister en Derecho Procesal Penal.

A todos los **DOCENTES** quienes durante la escolaridad día a día guiaron nuestros pasos e incentivaron y despertaron la inquietud por el conocimiento.

A mi tutor **ABG. JESUS ALBERTO BERRO VELÁSQUEZ**, quien además de ser excelente persona y profesional, es competente profesor con mucha mística y devoción, en la cátedra impartida durante la Maestría, mi eterno agradecimiento y gratitud, es bueno saber que cuento con personas como usted llenas de bondad.

A todas y todos quienes de una forma u otra forma contribuyeron con un granito de arena para el logro de este Trabajo de Grado, agradezco de corazón su valiosa colaboración.

**Dayana Rico**

## INDICE GENERAL

APROBACIÓN DEL TUTOR .....	iii
DEDICATORIA .....	iv
AGRADECIMIENTO .....	v
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I.....	3
EL PROBLEMA.....	3
Planteamiento del Problema .....	3
Objetivos de la Investigación.....	11
Objetivo General .....	11
Analizar con sentido crítico el efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia y en la fase del juicio oral y público.....	11
Objetivos Específicos .....	11
Justificación e importancia de la Investigación .....	12
Alcances y Limitaciones.....	13
Antecedentes Jurisprudenciales .....	17
Bases Teóricas .....	20
Derechos Humanos y Proceso Penal.....	20
Debido Proceso .....	23
Derecho a la Libertad e Igualdad .....	28
Efecto Suspensivo .....	28
Derecho Comparado, Libertad y Efecto Suspensivo .....	34
Delito Flagrante .....	40

Juicio Oral y Público .....	43
Bases Legales .....	44
Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).....	44
TÍTULO I Principios Fundamentales .....	44
TÍTULO III DE LOS DEBERES, DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS	44
Capítulo I Disposiciones Generales .....	44
Capítulo III De los Derechos Civiles.....	44
Código Orgánico Procesal Penal .....	45
Definición de Términos .....	46
CAPÍTULO III.....	49
MARCO METODOLÓGICO .....	49
Tipo de Investigación.....	49
Diseño de la Investigación.....	50
Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos .....	52
Técnicas de Análisis de Datos .....	53
Una vez obtenida y recopilada la información de inmediato debe hacerse su procesamiento, esto implica el cómo ordenar y presentar de la forma más lógica e inteligible los resultados obtenidos según Sabino (1999) “El procesamiento de los datos no es otra cosa que el registro de los datos obtenidos por los instrumentos empleados, mediante una técnica analítica en la cual se comprueba la hipótesis y se obtienen las conclusiones” (p.178). ...	53

Se refiere a la bibliografía consultada proveniente de distintas fuentes de consulta donde deben resaltarse los aspectos más importantes que fortalecieron en la investigación. Debe realizarse igualmente un extracto de lo dicho por los autores el cual posteriormente debe ser analizado por el investigador. Como en el proceso de investigación documental se dispone, esencialmente, de documentos, que son el resultado de otras investigaciones, de reflexiones de teóricos, lo cual representa la base teórica del área objeto de investigación, el conocimiento se construye a partir de su lectura, análisis, reflexión e interpretación de dichos documentos.(p 74)..... 53

Finalmente cuando se haya dado respuesta a la pregunta que guió investigación y, en consecuencia, se haya dado por culminada la investigación, se reelabora el esquema y se inicia su redacción final; para la redacción se requiere agotar varias versiones, experimentar, totalmente, el proceso de escritura, para lograr un producto mejor estructurado, más coherente y, en consecuencia, más comprensible. .... 55

Sistema de Variables..... 55

Operacionalización de las Variables ..... 55

CAPÍTULO IV..... 57

Procedencia Legal del Efecto Suspensivo:..... 57

Establecer el Efecto Suspensivo en la Fase de Juicio Oral y Público ..... 78

Violación Constitucional y Procesal del efecto Suspensivo en el Juicio Oral y Público .....	85
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	90
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y ELECTRONICAS .....	93
Sabino (1999) <i>Metodología de la investigación</i> . 2da Edición. México. Editorial Pearson.....	97

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)





**VICERRECTORADO ACADEMICO  
DECANATO DE INVESTIGACION Y POSTGRADO  
EL EFECTO SUSPENSIVO EN LA AUDIENCIA DE FLAGRANCIA Y EN LA  
FASE DEL JUICIO ORAL Y PÚBLICO**

**Autora:** Abg. Dayana E. Rico H.

**Tutor:** Abg. Jesús A. Berro V.

**Año:** 2021

**RESUMEN**

El presente trabajo tuvo como objetivo, analizar el efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia, y en la fase del juicio oral y público, y como objetivos específicos, diagnosticar la procedencia del efecto suspensivo; describir el efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia; determinar el alcance del efecto suspensivo en la fase del juicio oral y público; la investigación posee características particulares por ser una investigación jurídica, el tipo de investigación fue descriptiva con diseño documental, donde se busca describir el efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia, y en la fase del juicio oral y público, dependiendo de las bases teóricas nacionales e internacionales, así como también de información obtenida y consultada en la doctrina, leyes, y en la jurisprudencia, entre otros documentos. Las técnicas de recolección de datos fueron de fichaje, de referencias bibliográficas entre otras; una vez obtenida y recopilada la información, de inmediato debe hacerse su procesamiento, se pudo concluir luego del análisis de contenido que, el Sistema Acusatorio es un sistema garantista que va de a mano con el espíritu de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que tiene como preeminencia el juzgamiento en libertad, a los fines de garantizar la libertad como derecho humano, razón por la que éstas consagraciones de rango constitucional obligan al estado, específicamente a la administración de justicia a cumplirlas de forma irrestricta, siendo por tanto la medida de privación una excepción, por lo que se observa que la apelación en efecto suspensivo es violatorio de la Constitución, y de los pactos y convenios internacionales aceptados por Venezuela, y que propenden también, al juzgamiento en libertad

**Palabras Claves:** Libertad, Garantismo, Constitución, Convenios, Flagrancia, Efecto Suspensivo, Juicio Oral y Público.

## INTRODUCCIÓN

El Código Orgánico Procesal Penal, fue concebido por el legislador, no sólo como una nueva forma de garantizar el derecho a través del *ius puniendi* del Estado, sino también a la necesidad de experimentar los ideales de un nuevo estado de derecho, donde se enaltece al ser humano, dignificando los derechos humanos, el debido proceso, el estado de libertad y la afirmación de la misma, como principios básicos e ineludibles de todo estado de derecho, lo que trajo consigo una reforma completa del sistema inquisitivo, inoperante por muchos años, para dar entrada en vigencia del sistema acusatorio.

Ahora bien, para que el tránsito de un modelo de predominantes rasgos inquisitivos a uno de bases acusatorias tuviera aceptación y reconocimiento social fue indispensable explicar a la opinión pública que este nuevo modelo de justicia penal, organizado sobre la base de las garantías y de los principios de oralidad, publicidad y contradicción, con la pretensión que este sea más eficaz en la lucha contra el delito, brindando efectiva seguridad ciudadana y evitando la impunidad.

Sin embargo, al estudiar la figura del recurso de apelación con efecto suspensivo, se puede pensar que el legislador, al realizar la reforma va en contra del espíritu y principios establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues atenta contra lo establecido en el artículo 44.1 y 44.5, además de lo establecido en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal, sin dejar de mencionar el artículo 334 de la carta magna el cual atribuye e impone a los jueces la obligación de dar cumplimiento a la norma suprema del ordenamiento jurídico, la cual establece los límites al contenido normativo, y sistematiza el regulamiento de producción jurídica, y es allí, en el artículo, 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde se establece la supremacía constitucional y el sometimiento de los poderes públicos a ella.

Cabe destacar que siendo los jueces los guardianes de la constitucionalidad, luego de haber emitido una decisión judicial, sus resultados fueron la declaratoria de estado de libertad plena para el imputado, o una imposición de medida de coerción personal sustitutiva a la privación judicial preventiva de libertad otorgada en la audiencia de flagrancia o en el juicio oral y público, ningún otro funcionario distinto al perteneciente al poder judicial, en función jurisdiccional, como por ejemplo el fiscal del ministerio público, debería disponer que con su simple manifestación de voluntad, hace nugatoria la disposición del juez relativa al estado de libertad del imputado; ya que según lo establecido en el artículo 44 de la carta magna, no debe colocar el efecto suspensivo de la decisión judicial producto del anuncio del recurso de apelación, por encima del derecho fundamental a la libertad, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es clara en determinar que sin orden judicial no existe sustento legal para la privación de libertad y si existe orden de excarcelación ésta debe ser ejecutada.

El presente trabajo está estructurado en: Capítulo I, se refiere al Problema, que contiene a su vez, una descripción de estudio, los objetivos de investigación, la justificación y limitaciones de la misma; Capítulo II, que trata sobre el Marco Teórico, los Antecedentes de la Investigación, los criterios jurisprudenciales, la teoría y conceptos que dan fundamento al presente estudio, las bases legales y la definición de términos básicos; Capítulo III, sobre él hace mención al Marco Metodológico, en el cual se presenta la metodología seguida para la realización de la investigación; por último, Capítulo IV, el cual comprende la presentación, análisis e interpretación de los resultados; finalmente, se presentan las Conclusiones y recomendaciones.

**CAPÍTULO I**  
**EL PROBLEMA**  
**Planteamiento del Problema**

En el ámbito internacional, la humanidad viene dando grandes avances en lo referido a derechos humanos, se han venido conquistando espacios a nivel mundial, donde los Estados han adquirido conciencia a lo largo de la historia con el propósito de salvaguardar la libertad de las personas, se han venido pactando instrumentos, acuerdos y tratados internacionales, que han sido suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, entre los cuales figura la Carta de las Naciones Unidas en la cual se proclaman los principios de protección del hombre.

Asimismo se encuentra la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) promulgada a finales del año 1948, cuyos principios rectores de libertad e igualdad buscan armonizar la protección de los particulares frente al Estado, ésta declaración puede afirmarse que es un instrumento de doble conjunción política y cultural al servicio de la humanidad. En referencia a los Derechos Humanos el autor Brewer (2001), señala “Los Derechos Humanos constituyen prerrogativas que de conformidad con el Derecho Internacional tiene la persona frente al Estado, con el objeto de impedir que éste interfiera en el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, o bien para obtener del Estado, la satisfacción de algunas necesidades básicas, inherentes a todo ser humano. (P 78).

Básicamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone en su artículo 1 lo siguiente:

Obligación de respetar los derechos: Los estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su Jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica,

nacimiento o cualquier otra condición social. Para los efectos de esa Convención, persona es todo ser humano.

Asimismo el artículo 2 establece:

Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: Si el ejercicio de los Derechos y Libertades mencionados en el artículo 1 no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Dichos instrumentos jurídicos parten de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público.

Del análisis del articulado anterior, puede establecerse que los derechos humanos de aquellos que se hayan sometidos a un procedimiento penal no pueden ser ignorados por ningún órgano del Estado ni por normas nacionales, aquí se hace énfasis en especial al derecho a la libertad. No puede dejar de señalarse lo contenido en el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), según el cual:

El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen. (p 84)

Esta norma constituye una síntesis de los postulados recogidos por los instrumentos internacionales, aquí conviene destacar el principio de la dignidad de la persona según lo señalado por Pabón, (2001) especialmente cuando establece:

En materia penal, sustancial y procesal, puesto que el mismo opera de manera importante y especial, con estrictas

connotaciones sobre la libertad, la igualdad de acceso a la justicia, el debido proceso, la naturaleza y fines de la pena en orden a su individualización y ejecución. (p. 5).

Tal afirmación permite concluir, el respeto a la dignidad de la persona humana es un valor fundamental de orden superior, la cual se encuentra protegida con respecto al resto de derechos subordinados y de carácter instrumental lo cual, es una razón preponderante para su incorporación expresa en el derecho penal.

Con la revolución industrial nace la política del estado de Derecho como norma o sistema ético-moral del desarrollo armónico del Estado, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el Poder Moral Republicano, el cual nació para consolidar el Estado de Derecho en Venezuela, es el Poder Ciudadano el cual se ejerce a través del Consejo Moral Republicano, este se encuentra conformado por la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y el Ministerio Público, éste último como integrante del sistema de justicia, al cual corresponde la preponderante tarea de ejercer en nombre del Estado, el ejercicio de la acción penal para sancionar la comisión de todo hecho punible, función apoyada en una actividad investigativa la cual permite recabar los elementos de convicción necesarios para fundamentar tal actividad, donde es deber ineludible que sea preponderante el respeto a los derechos y garantías constitucionales, a fin de preservar el Estado democrático y social de derecho y de justicia este se encuentra fundamentado en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El autor Pabón, (2001) afirma:

No puede dejar de señalarse que el proceso penal en Venezuela, ha sido objeto de profundas transformaciones, fundamentalmente en la aceptación de un nuevo sistema acusatorio, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal de 1998, así como de las diversas las reformas que han contribuido a un cambio substancial en el cual se pasó de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, el objetivo principal del Código Orgánico Procesal Penal es establecer la verdad procesal de los hechos a través de la vías jurídicas y la

justicia, en la aplicación del derecho con el formal acatamiento de cada uno de los principios, el proceso penal se encuentra compuesto por varias fases las cuales se señalan a continuación: preparatoria o de investigación, intermedia, de juicio y la de ejecución.(p 89).

De lo antes expuesto por el autor, es menester acotar que antes de la entrada en vigencia de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal en 1998 el titular de la acción penal era la policía judicial y la instrucción era del Juez, luego de la reforma pasó a ser el Ministerio Público, el cual se encuentra conformado por un equipo de Fiscales, así como también de un personal capacitado quienes son los que promueven la acción penal, que deben servirse de órganos auxiliares para realizar las investigaciones, siendo estos los diferentes órganos policiales quienes fungen como órganos de investigación. Cabe desatacar que luego de una larga tradición inquisitiva se ha implementado el sistema acusatorio para estar a la par de otros países, Pérez, (1998) afirma:

Es necesario acotar que el sistema inquisitivo estuvo caracterizado por ser totalmente escrito, cuyo funcionamiento estaba dado sobre la base de la actuación de oficio y con poderes casi sin límite que eran otorgados por el antiguo Código de Enjuiciamiento Criminal al Juez, esta transformación del proceso penal, permite el paso de lo legalista en el cumplimiento de las formalidades, a lo dinámico y contradictorio, donde el fiscal ejerce el monopolio de la acción penal en nombre del Estado, como representante de la víctima, quien a su vez garante de los derechos del imputado, siendo las pruebas apreciadas por el tribunal, lo que conlleva a una transición con respecto a la forma cómo se instauran las realidades dentro del proceso penal en cada uno de estos sistemas.(P 45).

Cabe señalar, una de las particularidades del sistema acusatorio es la separación en órganos independientes de la actividad de persecución penal y de juzgamiento, vale decir, órgano investigador e instructor: Ministerio Público, órgano juzgador: Juez. En ese sentido, el ordenamiento jurídico procesal penal de

corte acusatorio le asignó al Ministerio Público la función, entre otras, de ordenar y dirigir la investigación penal en la perpetración los hechos punibles de acción pública, atribución que ejerce de conformidad con lo consagrado en el artículo 285, numeral 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y en los artículos 31, 34, 35, 37, 39, 41, 43, 45, 47, y 50 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); así como el 111 y 282 del Código Orgánico Procesal Penal.

En este orden de ideas, es un hecho cierto que la finalidad del proceso penal, es establecer la verdad procesal de los hechos, o por lo menos tratar de acercarse a la verdad verdadera, vale decir tal como han ocurrido estos hechos, lo cual se encuentra establecido en el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 13 que señala la búsqueda de la verdad como norte.

Por otra parte, en el debate procesal penal, existen partes, cuyos intereses son evidentemente contrapuestos, donde cada una tiene su propia interpretación de la realidad de cómo ocurrieron los hechos que se debaten en juicio; por un lado está el investigado, imputado, acusado o como quiera que se denomine en las diferentes fases del proceso al individuo señalado como responsable y su abogado defensor, estos buscan desvirtuar la pretensión punitiva del estado, y mantener incólume el estado de inocencia del imputado, y el ministerio público, busca lograr probar su culpabilidad y la imposición de una pena como castigo por lo realizado.

En la perspectiva de lo anteriormente señalado, se plantea la necesidad de adoptar normas procesales e instituciones de control penal cuya operatividad haga posible que la justicia penal ofrezca seguridad frente al delito y evite la impunidad (eficacia) dentro de un marco de respeto irrestricto a los derechos y libertades fundamentales de las personas sometidas a investigación y juicio (garantías).

Uno de los principios fundamentales del Proceso Penal Venezolano es el de garantizar el estado de Libertad que se encuentra consagrado en el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal, la afirmación de la libertad, igualmente el artículo



44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el derecho a la libertad el cual reza: La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti”, en este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.(p 45).

El término flagrante proviene de flagrantia, cuyo significado es arder, brillar, estar flameante, incandescente; Arteaga (1999), define el delito flagrante como: “es el que se está realizando y apreciado como tal por una persona” (p.277); igualmente Pérez (2000) señala que será delito flagrante “aquel que es descubierto por las autoridades cuando se está cometiendo o acaba de cometerse” (p. 278), es decir, cuando el autor es aprehendido en el momento de la comisión (in ipsa perpetratione facinoris), los autores antes señalados hacen referencia al delito flagrante el cual se encuentra establecido en el artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal:

El que se esté cometiendo o se acaba de cometer. También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el imputado se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor Público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que es el autor o autora.( p 23).

Ahora bien, la captura por flagrancia es una situación excepcional a la regla de la orden judicial, también es excepcional en los hechos: ningún delincuente avisa la hora y sitio en el cual se comete el delito. Sólo la investigación de inteligencia y el azar permiten sorprender flagrantemente al autor de los hechos,

de allí que la flagrancia implica que los elementos de prueba están presentes totalmente o en la mayor parte junto con la persona detenida, lo cual da motivos suficientes para iniciar un proceso.

En este sentido, la materialización de cualquiera de los anteriores supuestos concreta el delito flagrante, sin que sea necesario que se manifiesten dos o más supuestos de los señalados al mismo tiempo (Núñez 2005). La detención por flagrancia en Venezuela tiene una trascendencia importante que deviene de la posibilidad de la aplicación de un procedimiento especial de juzgamiento en el que no sólo se obvian muchos trámites y actos del juicio ordinario, sino que como ha quedado dicho con referencia a otras sociedades, debe lograrse una administración de justicia rápida y efectiva, a la par que una importante reducción de costos de la misma. El autor Pérez, (1998) afirma:

En cuanto al juicio oral y público en el proceso penal venezolano, puede considerarse como la fase más trascendental del mismo, puesto que es allí donde se demuestra la verdad de la acusación, así como también su firme extensión bajo los principios de oralidad, publicidad, concentración, inmediación y contradicción donde se cuestiona el tema a decidir (*thema decidendi*), basándose en la actividad probatoria, reforma o validación de las conclusiones emanadas para llegar a la sentencia, en esta fase del juicio oral y público se debe emitir el pronunciamiento decisivo sobre el fondo del asunto planteado.(p 58).

Asimismo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el artículo 257 dispone que el proceso del juicio oral y público: “constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público”(s/p). Conforme al principio de la oralidad, la sentencia debe fundamentarse sólo en las pruebas incorporadas en la audiencia pública.

En este sentido, el artículo 344 del Código Orgánico Procesal Penal, ordena que una vez concluido el debate, el juez deberá en teoría dictar la sentencia el

mismo día, tanto dentro de la audiencia de flagrancia, como en la fase del juicio oral y público, (subrayado por la investigadora)

Puede pasar que, a pesar que el tribunal en audiencia de flagrancia, considere que no existen suficientes elementos de convicción para privar de libertad al imputado y que se haya dictado la libertad plena o una medida cautelar sustitutiva a la privación de libertad, pronunciamiento que debe hacerse efectivo de inmediato, sin embargo, este continuará estando privado de ella, es aquí donde comienza a operar el efecto suspensivo el cual es solicitado por el director de la acción penal; es decir, ministerio público, que no es otra cosa que paralizar la decisión ordenada por el tribunal está referido a que todo el proceso pasa al superior quedando suspendida la decisión del juez aquo, por lo que la resolución no puede ser cumplida de inmediato, generando la inejecución de la sentencia o del acto impugnado, aun cuando es contrario a los principios establecidos en la Carta Magna.

En este mismo orden de ideas, este recurso procesal penal, viola lo contenido en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; el cual señala expresamente que el derecho a la libertad sólo puede ser limitada por una orden judicial, según lo reza el numeral 5: “ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta”, cuando uno de esos efectos sea la libertad de un ciudadano, no podrá ser suspendido y deberá mantenerse incólume la libertad (principio *favor libertatis*).

Finalmente, es necesario acotar, que el efecto suspensivo es contrario al espíritu, tanto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del Código Orgánico Procesal Penal, por las siguientes razones: 1) el efecto suspensivo, transgrede la libertad del imputado decretada en audiencia que según el COPP debe hacerse de inmediato y, 2) según las exigencias todo recurso debe ser introducido de manera escrita con su respectiva fundamentación como lo exige el Código Orgánico Procesal Penal y el efecto suspensivo es

intentado en el mismo acto en el cual se notifica la decisión y se realiza manera oral, además es violatorio de los derechos constitucionales, respecto al estado de libertad y el debido proceso referido en los artículos 44 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y tal como lo señala Rivera, (2008) siendo “La carta magna la norma suprema del ordenamiento jurídico debe prevalecer sobre toda norma o acto”. (p 65).

De lo anteriormente descrito, deriva el interés de la autora por describir el efecto suspensivo que sobre la decisión judicial que otorga libertad al imputado, produce el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía del ministerio público en la audiencia de flagrancia y en la fase del juicio oral y público.

En función a lo planteado, se realizan las siguientes interrogantes, ¿Cuál es el efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia y en la fase del juicio oral y público? ¿Cuándo es procedente el efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia y en la fase del juicio oral y público? ¿Cómo opera el efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia? ¿Cuál es el alcance del efecto suspensivo en la fase del juicio oral y público?

## **Objetivos de la Investigación**

### **Objetivo General**

Analizar con sentido crítico el efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia y en la fase del juicio oral y público.

### **Objetivos Específicos**

1. Diagnosticar la procedencia del efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia y en la fase del juicio oral y público.
2. Describir cómo opera el efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia.

3. Determinar el alcance del efecto suspensivo en la fase del juicio oral y público.

### **Justificación e importancia de la Investigación**

La investigación por desarrollar anhela que el lector encuentre una respuesta rápida a sus interrogantes acerca de cómo opera el recurso de apelación con efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia y en la fase del juicio oral y público, sus connotaciones y contradicciones dentro del ordenamiento jurídico venezolano en especial en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el Código Orgánico Procesal Penal.

Cabe destacar que el tema del recurso de apelación con efecto suspensivo es fuente inagotable de las más diversas controversias en el proceso penal venezolano, pues su aplicación es asunto delicado debido a que, está contraviniendo la institución del efecto suspensivo, primero en las Convenciones de Derechos Humanos suscritas por la nación, y segundo, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, su aplicación da pie a una violación grave al cercenarse el derecho a la libertad, naturalmente inherente a la persona humana.

Asimismo, se establecerán algunos ejemplos prácticos y comprensibles con respecto a aquellos supuestos que presenten mayor ambigüedad, oscuridad o deficiencia, con miras a que el lector comprenda, de manera rápida y sencilla, los diversos supuestos del efecto suspensivo en el proceso penal y esclarecer dentro del ámbito jurídico venezolano cuáles son las funciones de éste en la audiencia de flagrancia y en la fase de juicio oral y público, debiendo respetar como presupuesto fundamental el debido proceso, el derecho a la libertad, el principio de igualdad y de dignidad humana, entre otros.

Por lo expuesto, se justifica la presente investigación desde los siguientes puntos:

En lo Teórico, dada por la profundización de los contenidos así como el análisis de los aspectos relativos a la materia de Derecho Penal.

De la misma manera por la necesidad de ampliar el conocimiento en esta materia, para que a partir de la investigación se oriente hacia la posible solución del problema.

Asimismo, el trabajo servirá de base a futuras investigaciones sobre la temática.

Desde un punto de vista social, beneficiará a todas las partes intervinientes en una causa penal y sobre todo al imputado respetando su derecho fundamental a la libertad, protegido constitucionalmente.

Finalmente, desde el punto de vista metodológico, el estudio reviste significativa relevancia, puesto que en él se utilizarán técnicas de recolección de información tales como la revisión de documentos que permitirá medir los objetivos propuestos.

### **Alcances y Limitaciones**

La presente investigación busca realizar un análisis exhaustivo y pormenorizado de cómo opera el efecto suspensivo dentro del basamento normativo vigente en el proceso penal venezolano, tanto internacional, en materia de derechos humanos, como nacional a nivel constitucional y legal, y cómo aplica dentro de la audiencia de flagrancia y en la fase de juicio oral y público, sin embargo, se pudieran presentar limitaciones en cuanto a la bibliografía que pudiera existir sobre la materia.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### **Antecedentes de la Investigación**

El objetivo de este capítulo, es ofrecer una visión general de los antecedentes, así como el conjunto de aportes teóricos. Para el desarrollo de ésta investigación se realizó una revisión bibliográfica relevante de los diferentes trabajos de grado, revistas especializadas y publicaciones de manera sistemática que tienen relación con el objeto de estudio correspondiente, como lo es, el recurso del efecto suspensivo.

Al respecto, Arias, F. (2016) considera que:

Los antecedentes se refiere a los estudios previos: trabajos y tesis de grado, trabajos de ascensos, artículos e informe científicos relacionados con el problema planteado; es decir, investigaciones realizadas anteriormente y que guardan alguna vinculación con nuestro proyecto, por lo que no deben confundirse con la historia del objeto en cuestión.(p.106).

Entre las investigaciones consultadas con relación al efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia y en la fase del juicio oral y público, que se encuentran contenidos en fuentes documentales, doctrinas y en jurisprudencias del Tribunal Supremo de Justicia, relacionados con la realidad de la problemática planteada, se describen las siguientes:

#### ***A Nivel Internacional***

Herrera (2011), realizó un trabajo de investigación titulado “El efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia en el Sistema Penal Colombiano”, Universidad San Buenaventura de Medellín Colombia titulada: “quien presentó como objetivo, analizar el efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia en el Sistema Penal Colombiano, desarrollando una investigación en un nivel descriptivo no experimental de tipo documental. El autor presentó como conclusión

que, en el debate procesal penal, existen partes, cuyos intereses son evidentemente contrapuestos, donde cada una tiene su propia interpretación de la realidad de cómo ocurrieron los hechos que se debaten en juicio; por un lado está el investigado, imputado, acusado o como quiera que se denomine en las diferentes fases del proceso al individuo, señalado como responsable y su abogado defensor, estos buscan desvirtuar la pretensión punitiva del estado, y mantener incólume el estado de inocencia del imputado, en donde el Sistema Penal colombiano, busca lograr probar su culpabilidad y la imposición de una pena como castigo por lo realizado.

Esta investigación se relaciona con el presente estudio que se lleva acabo a los motivos que originan el efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia, pues los doctrinarios y la comunidad jurista internacional han tratado de unificar criterios en el sistema penal bajo la aplicación de principios universales como son el debido proceso y la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, principios que rigen el estudio realizado al efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia.

### ***A nivel Nacional***

Gonzales, I. (2012) Realizó un trabajo titulado “Principios Procesales Vulnerados con el Efecto Suspensivo del Recurso de Apelación Interpuesto por el Ministerio Público contra la decisión que ordena la Libertad del Imputado” Trabajo Especial de Grado presentado ante la Universidad Católica “Andrés Bello”. Caracas para optar al título de Especialista en Derecho Procesal en Venezuela. La investigación tuvo por finalidad analizar los principios procesales que son vulnerados, con el efecto suspensivo del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, contra la decisión que ordena la libertad del imputado.

Durante el desarrollo de la investigación se procuró demostrar que el efecto suspensivo establecido en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal anterior al 2012, referente al procedimiento de aprehensión en flagrancia, es inconstitucional, por cuanto menoscaba una serie de postulados constitucionales,



los cuales son de obligatorio cumplimiento y su práctica trae como consecuencia un estado de indefensión por parte del imputado, así como la violación de derechos fundamentales reconocidos tanto en la carta fundamental, como en convenios internacionales ratificados por la República Bolivariana de Venezuela.

A los fines de lograr este propósito, el trabajo de grado fue desarrollado como una investigación documental de corte monográfico y a un nivel descriptivo, utilizando un análisis de desarrollo conceptual, basado en una amplia revisión bibliográfica, de la normativa, la doctrina y la jurisprudencia patria, utilizando el análisis de contenido de naturaleza cualitativa, la observación documental, la lectura evaluativa y la técnica de resumen, lo cual permitió efectuar un análisis deductivo-inductivo y cumplir con los objetivos planteados.

En este sentido, se logró determinar que la aplicación de dicha norma procesal en la práctica forense colida con postulados de rango constitucional y la misma debe ser desaplicada en función del control difuso, cuyo cumplimiento, por mandato constitucional, es obligatorio para todos los Tribunales de la República.

El anterior antecedente con la presente investigación, se encuentra en relación directa con la temática abordada en cuanto al efecto suspensivo que sirve para el apoyo del basamento referencial, de la misma forma se toma el abordaje metodológico usado que sirve de guía para el estudio.

### ***A nivel Regional***

Jiménez, F. (2016), de la Universidad Católica del Táchira realizó un trabajo de investigación titulado. “El recurso de apelación con efecto suspensivo del sistema penal de Venezuela”. El cual busca comprobar la violación del derecho a la justicia, a la libertad, a la seguridad jurídica y el derecho efectivo al recurso del imputado, lo cual de ser cierto, deben considerarse cambios y reformas necesarias para garantizar el derecho a la justicia, así como también la seguridad jurídica del imputado, lo que guarda estrecha relación con el objetivo general.

El estudio utilizó la metodología dual, el método analítico y el comparativo; puesto que se basó en el análisis de doctrina tanto nacional como internacional, jurisprudencia, legislación vigente y algunos proyectos de ley discutidos en la Asamblea Legislativa. Las conclusiones más significativas a las cuales llegó el estudio se resumen en que, el recurso de apelación con efecto suspensivo es fuente inagotable de las más diversas controversias en el proceso penal venezolano, pues su aplicación es asunto delicado debido a que, proviniendo la institución primero de las Convenciones de Derechos Humanos suscritas por la nación y segundo, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, su aplicación da pie a una violación grave al cercenarse el derecho a la libertad, naturalmente inherente a la persona humana.

El trabajo contribuye a la presente investigación, como una visión completa acerca del nacimiento de la apelación con efecto suspensivo dentro del sistema jurídico, igualmente para conocer cómo opera, diferenciarlo de los recursos ordinarios, y mantener su finalidad la cual se extiende al control del cumplimiento de las garantías constitucionales.

### **Antecedentes Jurisprudenciales**

Los referentes jurisprudenciales, entendido como las decisiones producidas por MAGISTRADOS de superior jerarquía, tribunales y altas cortes, se señalan a continuación:

Sala Constitucional, fecha 06/05/03, Sent. N° 1046, con Ponencia del Magistrado José Manuel Ocando (Criterio reiterado): “ El efecto suspensivo del recurso de apelación ejercido en el acto –durante la audiencia oral de presentación del imputado- por el Ministerio Público, contra la decisión dictada por el Juez de Control que ordene la libertad del imputado, conlleva la suspensión de

*la ejecución del fallo hasta la resolución del mismo por el Tribunal de Alzada, en un lapso no mayor de cuarenta y ocho (48) horas al recibo de las actuaciones.”*

Sala Constitucional, fecha 05/05/05, Sent. N° 742, con Ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz: *“La suspensión de la libertad cuando el Ministerio Público recurre, es una medida de instrumental y provisional, limitada en el tiempo, pues se extingue al dictarse la decisión de la alzada.”*

Sala Constitucional, fecha 28/05/07, Sent. N° 974, con Ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz: *“La privación de libertad por orden judicial, cesa cuando la autoridad judicial ordena la excarcelación”.*

Sala Constitucional, fecha 01/06/07, Sent. N° 1082, con Ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero (Criterio reiterado): *“Cuando el juzgador acuerde la liberación del imputado y el Ministerio Público ejerza el recurso de apelación, la misma se suspenderá provisionalmente, y la suspensión se extingue al dictarse la decisión de alzada...”.*

Sala Constitucional, fecha 01/06/07, Sent. N° 1082, con Ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero: *“La única excepción al principio general del efecto suspensivo que establece el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, es que el hecho punible merezca una pena menor de tres años en su límite máximo, y el imputado no tenga antecedentes penales.”*

Sala de Casación Penal, fecha 04/07/07, Sent. N° 370, con Ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León: *“El efecto suspensivo del recurso de apelación ejercido contra el auto que acuerda la libertad del imputado, atenta contra el derecho a la libertad personal.”*

Sala de Casación Penal, fecha 04/07/07, Sent. N° 370, con Ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León: *“El efecto suspensivo que produce la interposición del recurso de apelación contra el auto que acuerda la libertad del imputado, no debe ser aplicado por mandato del artículo 44, numerales 1 y 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”*

Sala de Casación Penal, fecha 04/07/07, Sent. N° 370, con Ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León: *“Mantener la privación de libertad de una persona, pretextando el efecto suspensivo de la apelación, contra el auto que acuerda la libertad, es una violación al principio de la libertad garantizado en el texto constitucional.”*

Sala de Casación Penal, fecha 04/07/07, Sent. N° 370, con Ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León: *“No existe razón para aplicar el efecto*

*suspensivo del recurso de apelación, contra el auto que acuerda la libertad, pues el Estado tiene la capacidad de aprehender nuevamente a una persona que haya sido previamente liberada.”*

Sala de Casación Penal, fecha 04/07/07, Sent. N° 370, con Ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León: *“Si el juez acordó la libertad de una persona aprehendida, no existe, en consecuencia, una orden de privación de libertad que sustente la privación material o corporal de esa persona, por lo que mantener la privación por el efecto suspensivo de la apelación contra el auto que acuerda la libertad.”*

Sala de Casación Penal, fecha 04/07/07, Sent. N° 370, con Ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León: *“Sin orden judicial no existe sustento legal para la privación de libertad y si existe orden de excarcelación ésta debe ser ejecutada.”*

Sala de Casación Penal, fecha 04/07/07, Sent. N° 370, con Ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León: *“El derecho a la libertad personal no puede ser conculcado por el derecho a impugnar las decisiones judiciales ni mucho menos en razón de las supuestas finalidades del proceso.”*

Sala de Casación Penal, fecha 11/08/08, Sent. N° 447, con Ponencia de la Magistrada Miriam Morandy Mijares: *“Cuando el juzgador acuerde la liberación del imputado y el Ministerio Público ejerza el recurso de apelación contra tal decisión, la misma se suspenderá provisionalmente, mientras se tramita el conocimiento del caso en alzada.”*

Visto lo anterior, nos podemos percatar que cada uno de los criterios jurisprudenciales que fueron expuestos en orden cronológico, que realmente el efecto suspensivo en razón de la apelación del auto que decreta la libertad del imputado por parte del Juez de Control, ha generado controversia en el foro nacional. ¿Es constitucional este efecto suspensivo?, o al contrario ¿Colida lo contemplado en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, con lo establecido en el artículo 44 numerales 1 y 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela?. Evidentemente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, apuesta y defiende la constitucionalidad de esta norma procesal, por considerar que está bajo una limitación en cuanto a la procedencia y la validez temporal (48 horas mientras se pronuncia la alzada), sin embargo no deja de ser verdad que se vulnera lo contemplado en la Constitución, y al ser la

Máxima garante de la misma, la Sala Constitucional mantiene de forma reiterada un criterio pro-inquisitivo.

### **Bases Teóricas**

Las bases teóricas constituyen el corazón del trabajo de investigación, pues es sobre éste se construye todo el trabajo, éstas tienen el propósito de dar a la investigación un sistema coordinado y coherente de conceptos y proposiciones que permitan abordar el problema. En la presente investigación se toman en consideración ciertos referentes teóricos que sirven de fundamento a alcances temáticos de la misma, en tal sentido se abordan los siguientes:

### **Derechos Humanos y Proceso Penal**

La comunidad internacional ha venido tomando conciencia sobre la debida protección a los derechos más elementales del hombre, permitiendo hoy en día a los países conquistar un gran espacio en esta materia, desde el ámbito interno como en el internacional donde existe reconocimiento significativo por parte de los Estados, tales como: el universal y los regionales acorde al espacio geográfico de cada país, para ir acortando los espacios de violación de los derechos fundamentales.

Debe destacarse que el avance de la tutela internacional de los derechos humanos (DDHH) se expresó en la Carta de las Naciones Unidas, ratificado en la Conferencia de Chapultepec, en 1945, y confirmado en el texto final de la Conferencia de San Francisco, aunque no como principios sino como propósitos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), es así como a finales de 1948 aparece el primer documento de derechos humanos procedente de la ONU el cual es la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Según lo señalado por Vidigal. (2011)

La protección definitiva internacional dada a los derechos humanos fue consolidada con la Carta de las Naciones Unidas, cuyo contenido contiene una disposición sobre “el desarrollo y

estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”(p. 31), se entiende en general aquellos que son inherentes al ser humano, esta noción profundiza el reconocimiento de que toda persona es merecedor del disfrute de sus derechos elementales sin ninguna distinción por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición. (p 75).

De lo antes expuesto por el autor es un tema que envuelve a todo sujeto, donde quiera que se encuentre, independientemente del contexto social, económico o cultural en que vive, y del interés del estado del cual es ciudadano. Esta cualidad de derechos mínimos del hombre, son identificados y reconocidos como derechos humanos, que se traducen en un lenguaje común de la humanidad, constituye así, un tema que desde hace décadas ha despertado especial atención en la sociedad internacional, con la adopción de constantes medidas para su tratamiento específico y diferenciado.

### **El Sistema Acusatorio en Venezuela**

Parafraseando a la doctrina patria, el sistema inquisitivo escrito y secreto, con el cual el Código de Enjuiciamiento Criminal era consolidado, posterior a ello el sistema acusatorio incorpora la tesis finalista del proceso, que instituye que los procedimientos están distinguidos por un conglomerado de principios tales como; de brevedad, oralidad, inmediación, concentración, celeridad, gratitud, publicidad y uniformidad, es un sistema indiscutiblemente opuesto al inquisitivo, con el sistema acusatorio, oral y público, hubo un cambio diametral en la estructura del sistema de justicia penal, lo que trajo el reacomodo de la estructura y funcionamiento de los circuitos judiciales del país y donde se confirma al Fiscal del Ministerio Público en su condición de director de la investigación penal, pues la ejerce la acción en nombre del estado, garantizando en el proceso judicial, el respeto de las garantías constitucionales y pasa a ser uno de los sujetos principales de proceso, todo ello

consagrado en el artículo 285 de la Constitución, lo que le da un papel preponderante en el sistema acusatorio. Pasa a partir del cambio de inquisitivo a acusatorio a Juzgados de Primera Instancia en lo Penal ahora son juzgados de control y de juicio.

Según la doctrina y la jurisprudencia patria los sujetos procesales son todas las personas naturales y jurídicas así como todos los órganos del estado que tienen injerencia en el decurso del proceso, cualquiera sea su rol o grado de intervención.

Conforme con el grado de importancia sus roles internamente del proceso penal los sujetos procesales pueden ser fundamentales o esenciales, que son los que integran la relación jurídico procesal, sin los cuales no se podría concebir el proceso, como lo son el órgano jurisdiccional y las partes. Los sujetos connaturales que tienen intervención habitual o concluyente en el transcurso del proceso aun cuando no forman parte integrante de la relación jurídico-procesal, como alguaciles, escribientes, peritos, testigos, y los sujetos procesales eventuales, pueden ser: el demandante civil, el tercero civilmente responsable y el público en general.

Específicamente en el caso del proceso penal acusatorio, el Ministerio Público es parte acusadora, respecto a la acción penal ejercida por el mismo. La actuación del Ministerio Público debe ser entendida de consuno, es decir, como un órgano todo, de tal manera que la titularidad de la acción penal pertenece al órgano y no a sus funcionarios individualmente considerados. Según Pérez, E. (1998)

El Ministerio Público es una parte, en comparación del juez, pero es una parte sui generis, o impropia, es decir, que la parte sufre la providencia del juez, quien dispone en torno a su interés, se dice que es una parte que se hace juez, el código lo califica como una parte pública, diferenciándolo de la parte privada, que obra no por un interés personal sino

por oficio. Al Ministerio Público le corresponde promover el castigo. (p. 83)

### **Debido Proceso**

Se consideran como antecedentes del debido proceso algunas normas garantistas del procedimiento plasmadas en los siguientes instrumentos legales: El código de Magnus Erikson de 1350 de Suecia. Constitución Neminem Captivabimus de 1430 de Polonia. Las leyes Nuevas Indias del 20 de noviembre de 1542. La Bill of Rights inglesa, consecuencia de la revolución de 1688. Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789. Constitución española de 1812. Todas estas normas tienen en común establecer las garantías procesales del justiciable, respetando su dignidad como persona.

La garantía del debido proceso ha sido incorporada, a la mayor parte de constituciones del siglo XX, de todo el mundo. La institución del debido proceso fue una conquista de la Revolución Francesa, en contra de los jueces que empleaban la voluntad del rey y no la justicia con imparcialidad, ni aplicaban la ley de manera estricta.

En ese sentido, dentro del estado de derecho en la actualidad mundial, incluyendo a Venezuela que no se escapa a ello; se entiende que todas las personas tienen igual derecho al acceso a la justicia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

Toda persona tiene la facultad de recurrir ante los órganos jurisdiccionales del Estado, para obtener la protección de sus derechos o para hacer valer cualquier otra pretensión. De esta manera se asegura la tranquilidad social, en



tanto las personas no realizan justicia por sus propias manos ya que cuentan con una instancia y un proceso, previamente determinados por la ley, por medio del cual pueden resolver sus controversias. En otras palabras, todas las personas tienen el derecho de acceder al sistema judicial, para que los órganos llamados a resolver su pretensión la estudien y emitan una resolución motivada conforme a derecho, así pues, impedir este acceso es la forma más extrema de denegar justicia y violentar el debido proceso.

Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que no basta con que un procedimiento o recurso se encuentre previsto de modo expreso en la Constitución o la ley, o con que sea formalmente admisible, sino además requiere que sea realmente adecuado y eficaz para determinar si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y para adoptar las medidas necesarias que permitan restablecer el derecho vulnerado. Respecto a lo que debe entenderse por un recurso adecuado, la CIDH ha señalado que la función de esos recursos, dentro del derecho interno, debe ser "idónea para proteger la situación jurídica infringida". En relación a la eficacia del recurso, la misma Corte ha considerado que éste debe ser "capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido".

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los artículos 49.1; la Declaración Universal de los Derechos Humanos artículos 10; la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre artículo 25; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.1 y la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8, todos los anteriores instrumentos jurídicos contemplan el derecho al debido proceso (dueprocces of law).

Los principios del Código Orgánico Procesal Penal, presentan una finalidad filosófica y social de gran interés, puesto que el enunciado de estos principios orientadores, que a su vez determinan la naturaleza del proceso, va a facilitar al intérprete tener una visión completa y resumida de todo el sistema procesal. Entre estos principios con una orientación pedagógica y doctrinaria, si se quiere, se

hacen más eficaces y reglamentarios a lo largo del desarrollo del proceso, como son aquellos que operan en la fase de la investigación, la fase de la admisión de la acusación, el estudio de las excepciones y otras circunstancias que van a dar o no lugar al juicio, y finalmente la ejecución de la sentencia.

El derecho al debido proceso según Arazi (1995):

Busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso, entendido este como: aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto (p.111).

Sin embargo, conociendo que el proceso penal son aquellos actos sucesivos que realizan los particulares y el Estado a través de los cuales realizan la investigación y esclarecimiento de hechos delictivos, para probar el resultado de estos y su acervo probatorio, donde en algunos casos se realizan ciertas limitaciones a la libertad del procesado, que siempre debe estar dentro de ciertos límites previamente establecidos por la ley, donde debe tenerse en mente el respeto al derecho a la libertad previsto en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a partir del principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 49.2 de nuestra norma suprema donde señala “Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”, este derecho tiene vigencia tanto oficial como social, es un derecho de aplicación inmediata, según el artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual cita: “Cualquiera a quien se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y a que se le trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme”.

Rivera, (2008) en relación al derecho al debido proceso, señala que el mismo:

Es de una estructura compleja, pues implica un conjunto de derechos que tienen el mismo carácter, estos son: derecho a la defensa, derecho a la asistencia jurídica, derecho a información y notificación, derecho a prueba, derecho a plazo razonable, derecho al juez natural, derecho a la presunción de inocencia, derecho a no declarar contra sí mismo, derecho a ser oído, derecho a la legalidad, derecho a la igualdad, derecho al non bis in ídem, derecho a la reparación del Estado por error judicial, retardo u omisión injustificados, derecho a la congruencia, derecho al principio acusatorio, derecho a los recursos. (p. 37).

De allí se considera, que dentro del debido proceso se encuentran incluidos casi todos los principios que inspiran el proceso, además son de aplicación general para todo tipo de actuación (civil, penal, administrativos, entre otros), los tratados lo fijan y determinan, por servir de inspiración a través el Pacto de San José de Costa Rica, que es la Convención Americana Sobre Derechos humanos del año 1969 consagrado en el artículo 8, donde desglosa su filosofía en puntos que se refieren al profundo respeto a la dignidad humana, principios que deben acoger todas las naciones, con derechos iguales para todos; de ahí la ideología sobre la cual se realizó la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, ello permite afirmar que el Ministerio Público como director de la acción penal es quien primero tiene la obligación de velar por la estricta legalidad del proceso, así como también la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de ser absolutamente respetuosos con su cumplimiento.

Rivera, (2008) expresa, “el debido proceso...es el instrumento más importante del ser humano en defensa de su vida, libertad, valores, bienes y derechos” (p 35). El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

El debido proceso constituye una garantía a la cual tiene derecho todo individuo frente a la función punitiva cuya exclusividad ostenta el Estado, que ordena imponer la existencia de límites materiales y formales de protección al enjuiciado, aplicándose a los procesos penales o administrativos, para garantizarle la seguridad que no será agraviado por la facultad punitiva del estado, todo lo que implica evidentemente el acatamiento de las garantías constitucionales y legales en la integridad de etapas y actos procesales.

El autor Gozaini (1988) señala:

El debido proceso sustantivo exige que todos los actos de poder, como normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez. Entonces el debido proceso es ese conjunto de garantías establecidas como medios obligatorios necesarios y esenciales para que el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado se materialice. Así, todos los actos que los jueces y las partes ejecutan en el desarrollo de un proceso tienen carácter jurídico pues están previamente establecidos en la ley, bajo el respaldo de principios superiores al hombre mismo. ( p 220).

De lo antes expuesto por el autor en el Debido Proceso, para determinar si una persona es culpable o no de un ilícito, es necesaria la superación de distintas etapas judiciales que en su conjunto se denomina Proceso; esto es aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo a reglas preestablecidas, cuyo resultado será una sentencia, no se trata de cumplir un trámite cualquiera o dar la apariencia ordenada y simplista de procedimientos reglados (donde importa más la forma que el contenido), sino de garantizar que no se prive a ningún individuo de la oportuna tutela de sus derechos fundamentales y que la sentencia que se dicte, con base a un proceso, sea fundada y en fiel cumplimiento de los principios supremos que se exigen en un Estado de Derecho.

## **Derecho a la Libertad e Igualdad**

Libertad e Igualdad son considerados ambos, principios y valores normativos que incluyen la idea de justicia, están estrechamente interrelacionados y constituyen los pilares fundamentales de la justicia social.

El derecho a la Libertad se encuentra consagrado en el artículo 44.1 el cual consagra que toda persona debe ser juzgada en libertad, este artículo deja, la reserva judicial de la privación de libertad, exceptuando los casos de flagrancia.

Este derecho a la libertad personal ampara tanto el estado de libertad física o corporal de la persona, es decir, que la persona se encuentra libre de medidas tales como: detención, arresto u otro; este bien jurídico protegido le permite a la persona la independencia de movimientos, más bien se trata de una libertad como derecho a su defensa. El derecho que tiene un imputado de estar en libertad durante el respectivo proceso es un derecho constitucional.

La Constitución, después de expresar que la dignidad y la libertad de las personas son inviolables, declara que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, ello significa que no se puede privar a nadie de ese derecho, sino solamente como consecuencia de un juicio con sentencia firme, esa es la regla, sin menoscabo del poder cautelar que priva o restringe la libertad según sea el caso, siendo esto la excepción a la regla general.

La Igualdad implica que para todas las personas los intereses de cada uno tienen el mismo peso, ante la ley significa que existen iguales derechos, igual consideración y respeto por parte del Estado.

## **Efecto Suspensivo**

Este se encuentra consagrado en el artículo 374 está limitado al procedimiento abreviado y 430 del Código Orgánico Procesal Penal (2012) al procedimiento ordinario; este en palabras de Rivera, R. (2008) es aquel que: “Consiste en la no ejecución o cumplimiento de lo dispuesto en la decisión contra

la cual se interpone el recurso” (p. 599), que para efectos del presente estudio es la libertad del imputado, y busca se suspendan los efectos y la ejecución de la sentencia impugnada (subrayado de la autora). Por otro lado la Carta Magna, le atribuye al Ministerio Público, entre otras obligaciones, la de garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales, así como, a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.

Según Pérez, (2007), “cuando en la audiencia de calificación de flagrancia el juez de control decreta la libertad del imputado...su interposición impide que sea ejecutada la decisión del juez de poner en libertad al aprehendido” (p. 502), el mismo autor considera que este efecto es contrario al espíritu del código orgánico procesal penal, por 2 razones 1) transgrede el inconveniente de la libertad promulgada en audiencia, la cual debe ser decretada de inmediato y 2) la exigencia prevista en el código orgánico procesal penal que señala que los recursos deben interponerse por escrito y además deben estar debidamente fundamentados por lo que el efecto suspensivo establece un choque procedimental con la norma.

Por otra parte el tratadista Pérez, (2007) considera:

El establecimiento del efecto suspensivo es inconstitucional o por lo menos contrario al espíritu (Pre-Constitucional) del Código Orgánico Procesal Penal, en virtud de que la libertad decretada en la audiencia debe hacerse efectiva de inmediato; claro está, si damos prioridad a la garantía consagrada en el artículo 44 de nuestra Carta Magna - “de la inviolabilidad de la libertad personal... Los Fiscales del Ministerio Público, quienes con la simple manifestación de interponer el recurso in comento, lo privan de la libertad personal, haciendo nugatoria la decisión ya emitida por el Juez. (p. 503).

Tal como puede inferirse de lo señalado anteriormente el efecto suspensivo, rompe con los principios constitucionales de presunción de inocencia y de no privación de libertad en el proceso penal, consagrado en el artículo 44.1 de la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual garantiza la inviolabilidad y libertad personal estableciendo algunas garantías tales como: ningún individuo puede ser arrestado sin previa orden judicial, este artículo igualmente establece que una vez otorgada la libertad ésta debe materializarse de manera inmediata, por lo que al ser interpuesto el recurso de manera oral por el Fiscal de forma anómala, tiene como efecto inmediato que el individuo (imputado) quede privado de libertad, de allí la consideración de decir según lo estudiado, que éste recurso es anticonstitucional puesto que una vez decretada la libertad por un juez de control o de juicio inmediatamente lo procedente es que se materialice, impidiendo tal como se explicó que el imputado quede en libertad.

Asimismo, en el artículo 49.2 de la CRBV siempre y cuando no haya sido sorprendido violando la ley, se establece la presunción de inocencia; en ambos artículos se afirma la libertad de las personas imputadas se constituye en la regla general en el proceso penal venezolano establecida en el código orgánico procesal penal en su artículo 9.

Para alcanzar el pleno estado de Derecho en Venezuela existe un sistema jurídico que contiene instrumentos legales y permiten la dependencia del Estado a una serie de normas que por un lado regulan a quienes conviven en el (personas e instituciones) que deben respetar las reglamentaciones, y por otro lado someter y circunscribir a la legislación a los funcionarios públicos, de manera que éstos últimos al estar limitados no se excedan en el poder, lo cual garantiza la seguridad jurídica en el Sistema de Justicia Venezolano.

Sin embargo, vale la pena señalar que el efecto suspensivo previsto en los artículos 374 y 430 del Código Orgánico Procesal Penal transgrede la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela Sección Tercera: Del Gobierno y la Administración del Poder Judicial en su artículo 267:

El régimen disciplinario de los magistrados o magistradas y jueces o juezas estará fundamentado en el Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, que dictará la Asamblea Nacional. El procedimiento disciplinario será

público, oral y breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley. (p 45)

Asimismo la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en cuanto a lo establecido en el artículo 3 el cual señala “En el ejercicio de sus funciones los jueces son autónomos, independientes, imparciales, responsables, inamovibles e intrasladables. "De lo anterior se deduce que la decisión tomada por los jueces no debe ser contravenida, puesto que sus acciones sólo deben estar sujetas a la CRBV y al ordenamiento jurídico tal como lo señala el artículo 4 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana (CEJVJV) referido a la Autonomía Judicial establece:

Los jueces y juezas en ejercicio de sus funciones son independientes y autónomos, por lo que su actuación sólo debe estar sujeta a la Constitución de la República y al ordenamiento jurídico. Sus decisiones sustentadas en la interpretación y aplicación de la ley y el derecho, sólo podrán ser revisadas por los órganos jurisdiccionales competentes por vía de los recursos procesales, dentro de los límites del asunto sometido a su conocimiento y decisión. (p 21).

Pues bien, “siendo el Juez la persona designada por Ley para ejercer la autoridad y representar al Estado en la administración de Justicia, además de ser quien rige el proceso penal, aplicando todos los principios del proceso y el derecho, en este sentido de seguir los postulados de la doctrina jurídica la decisión de libertad decretada en audiencia no puede ni debe estar sometida a la facultad que tiene el Ministerio Público de suspender la decisión del Juez, el cual tiene valor vinculante”. Gutiérrez (2012).

Dicha facultad, no toma en cuenta la apreciación del Juez cuando evalúa los elementos de convicción que fueron presentados por el Fiscal, hecho que se constituye en un hito de la independencia judicial, que además contradice la sana crítica de la apreciación de las pruebas.

Según Couture, (1978), “es un sistema de libre valoración motivada, instituido por normas jurídicas de imperativo cumplimiento y de principios del



derecho, por lo cual, estas deben ir a garantizar y proteger los derechos fundamentales” (p. 270), y con las máximas de la experiencia del Juez o de la Jueza, que son “los juicios adquiridos por razón de la experiencia general de la vida o de conocimientos técnicos especiales” (p. 239), es aquello que se extrae de la práctica, dicho de otra forma es la apreciación de los hechos y las pruebas, son aquellas verdades generales obvias que se toman de la distintas ramas de la ciencias, estas le permite al juez orientar sus decisiones con base a las pruebas disponibles.

De igual forma Alsina, (2003) refiere que: “las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio” (p. 760), con respecto a las consideraciones anteriores el efecto suspensivo previsto en el Código Orgánico Procesal Penal colide claramente con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela por cuanto la libertad es un derecho formalmente protegido por el legislador patrio; el efecto suspensivo previsto en el COPP tiene su excepción en el párrafo único de la norma, estableciendo que la decisión que otorgue la libertad por parte de la máxima autoridad del tribunal puede ser suspendida en aquéllos delitos que excedan de 12 años en su límite máximo, referidos a los delitos como homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, entre otros.

### **Tratamiento del efecto suspensivo en doctrina patria**

No le falta razón a Rodrigo Rivera Morales, cuando señala en torno a lo contenido en los articulados del COPP, con respecto al efecto suspensivo: “A nuestro juicio norma de carácter inquisitivo, contradictoria con el espíritu de la Constitución, en especial con el artículo 44. Si hay libertad decretada por un juez, en cuyo caso no encontré elementos de convicción para privar de libertad, nos parece que debe prevalecer ésta, pues, darle a la apelación un efecto suspensivo

es mantener una situación de afectación de un derecho fundamental, atentando con el derecho de presunción de inocencia”.

### **Efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia**

Según Eric L (2018), Esta modalidad de efecto suspensivo es admisible en la audiencia dispuesta para la presentación de aprehendidos bajo los supuestos de delito flagrante, cuando el Tribunal acuerde la libertad del imputado o imponga una medida cautelar sustitutiva de la libertad petitionada por el representante fiscal.

En cuanto a la forma de interposición del recurso de apelación en este supuesto, la fundamentación y contestación del recurso debe hacerse de manera oral en la misma audiencia de presentación, una vez oída la decisión del juez. De las actas se observa que la representación fiscal una vez oída la decisión, ejerció la apelación bajo la modalidad del efecto suspensivo, el tribunal dio la oportunidad a la defensa para que diera contestación al recurso. En consecuencia, se encuentra satisfecho dicho requisito.

En cuanto a la legitimación para ejercer el recurso de apelación con efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia: Del artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, se colige que sólo tendrá efecto suspensivo el recurso de apelación que interponga el titular de la acción penal contra la decisión que acuerde la libertad o lo someta a una medida cautelar sustitutiva de la libertad. El único legitimado para interponer dicho recurso e invocar la no ejecutabilidad inmediata de la decisión, es el Ministerio Público. Dicho lo anterior, y revisada las actas procesales se evidencia que quien ejerció el presente recurso fue la titular de la acción penal, quien efectivamente está legitimada para ejercer el efecto suspensivo.

Es de hacer notar que el proceso de flagrancia construido por el legislador, básicamente, consiste en un trámite predeterminado, sencillo, reservado a aquellos casos de escasa complejidad probatoria, en donde se trata de acortar los

plazos y resolver la mayor cantidad de cuestiones, en forma oral y pública, respetando la forma contradictoria y la inmediación, el efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia es un procedimiento especial, son de fácil comprobación material, y no demandan mayores indagaciones, no justifican un trámite extenso.

### **Derecho Comparado, Libertad y Efecto Suspensivo**

El derecho a la libertad es un derecho fundamental, natural e imprescriptible del hombre, tutelado por los diferentes documentos internacionales, al respecto Jauchen, (2007) expresa lo siguiente “Podría afirmarse que después del derecho a la vida, el de la libertad es de los más supremos” (p. 80).

Según lo reseñado por el autor hasta ahora la libertad personal debe concebirse como la garantía jurídica frente al poder del Estado, encaminada a impedir no exclusivamente la privación ilegítima de la libertad personal, sino también cualquier forma improcedente de represión o restricción; puesto que es deber de los Estados proteger esta libertad a través de la eficacia y certidumbre de los derechos fundamentales reconocidos como el debido proceso, el respeto a la dignidad humana, la presunción de inocencia, el derecho a la igualdad, y otros.

En este apartado se busca específicamente indicar como ha sido el tratamiento en otros instrumentos constitucionales de países relacionados con el derecho a la libertad personal y la aplicación del efecto suspensivo por parte del director de la acción penal (ministerio público) que va en contra de la decisión del juez aquí, siendo que se está contraviniendo la regla común de los países democráticos que es la libertad personal, pero sin embargo al aplicar el efecto suspensivo previsto en el código adjetivo penal, se puede decir que vuelve al sistema que operaba antes de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal, es decir al sistema inquisitivo, lo que pudiera verse como un retroceso en el avance

hacia una adecuada aplicación del sistema acusatorio con énfasis en el respeto de los derechos humanos.

Según lo señalado, la norma constitucional prevista en el artículo 44.5 deja claro que toda sentencia dictada por un juez competente que acuerde la libertad del imputado tiene esencialmente que ejecutarse de inmediato, en este sentido el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público de conformidad con los artículos 374 y 430 del Código Orgánico Procesal Penal, es contraria al principio de afirmación de libertad consagrado en el la misma ley en el artículo 9, además atenta con lo establecido en el artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que consagra:

Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores. (p 112).

Según lo estipulado en el artículo anterior, la suspensión de la libertad del imputado colida abiertamente con lo estipulado en los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, por ello debería el juez hacer caso omiso pues aquello que nace nulo por inconstitucional no puede ser reconocido por el derecho como legítimo.

Haciendo la revisión de las legislaciones de otros países (Argentina, Perú, Costa Rica) se prohíbe expresamente el efecto suspensivo como consecuencia de la aplicación del recurso de apelación, estas expresan:

Código Procesal Penal de la Nación (Argentina): “Artículo 284° Impugnación.- 1. El imputado y el Ministerio Público podrán interponer recurso de apelación, dentro del tercer día de notificado. La apelación no impide la excarcelación del imputado a favor de quien se dictó auto de cesación de la prisión preventiva.” que conceda o niegue la exención de prisión o la excarcelación será

apelable por el ministerio fiscal, el defensor o el imputado, sin efecto suspensivo, dentro del término de veinticuatro (24) horas.”

Código Procesal Penal (Costa Rica): “Artículo 256.- Recurso. “Durante el procedimiento preparatorio e intermedio, la resolución que decreta por primera vez la prisión preventiva o, transcurridos los primeros tres meses, rechace una medida sustitutiva, será apelable sin efecto suspensivo.

También serán apelables, sin efecto suspensivo, las resoluciones que impongan cualquier otra medida cautelar o rechacen una medida sustitutiva cuando se dicten durante el procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que no se esté en los casos del párrafo primero.

En estos casos, se emplazará a las partes por el término de veinticuatro horas y a su vencimiento el tribunal de alzada se pronunciará, sin ningún trámite. Para estos efectos, sólo se enviarán al tribunal las piezas indispensables para resolver y no regirá el procedimiento establecido para tramitar el recurso de apelación.

Como se puede observar en los distintos dispositivos legales foráneos reseñados, en cuanto al otorgamiento de Libertad plena o medida cautelar sustitutiva, procederá el recurso de apelación, pero con la particularidad de que a diferencia de nuestro Código Adjetivo Penal, en las respectivas legislaciones foráneas, se prohíbe taxativamente el efecto suspensivo como consecuencia de la interposición del recurso. ¿A qué se debe esto?, analicemos ahora las fuentes constitucionales de cada ordenamiento jurídico:

Constitución de la Nación Argentina: “Art. 18.- Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable

la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”

Constitución Política del Perú: “Art. 2.- Toda persona tiene derecho: ...24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: ...f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.”

Constitución Política de la República de Costa Rica: “Art. 37.- Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas.”

El tratamiento constitucional que se le da en el derecho comparado a la Libertad como derecho fundamental, es el ápice de la prohibición del efecto suspensivo de los recursos que impugnen decisiones que versan sobre el estado de libertad del imputado (en forma positiva, las que la decretan).

Es una consigna universal en todos los países democráticos, que la Libertad es la Regla, la Prisión provisional la excepción, esto implica que la realidad de la prisión preventiva es que es una medida quirúrgica empleada por el Estado a los fines de poder garantizar la efectiva realización del proceso, pero sin embargo,

repito es un instrumento, pero no debe ser visto como el instrumento por excelencia, lo que parece suceder con nuestros operadores de Justicia, más por un problema de cultura que por conflicto normativo.

El articulado del Código Orgánico Procesal Penal, vislumbra una arraigada concepción inquisitiva, que nos estanca en un paradigma supuestamente superado.

Si bien se puede entender que no es posible hablar de Derechos Fundamentales Absolutos, si es necesario garantizar el respeto mínimo de los mismos, siendo la libertad personal el segundo más trascendental, después de la vida, sin que comporte jerarquización, sino un primus inter pares.

#### Constitución de Colombia (1991)

**Artículo 28.-** Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Una ley estatutaria reglamentará la forma en que, sin previa orden judicial, las autoridades que ella señale puedan realizar detenciones, allanamientos y registros domiciliarios, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, siempre que existan serios motivos para prevenir la comisión de actos terroristas. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que

abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.

**Artículo 32.-** El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado al juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador. (p 43).

#### Constitución de Ecuador (1998)

**Artículo 24.-** Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

(...)

4. Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio.

También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. Será sancionado quien haya detenido a una persona, con o sin orden escrita del juez, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente.

5. Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aun con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado, en caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. Cualquier diligencia judicial, preprocesal o administrativa que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia probatoria.

#### Constitución de Panamá (1972).

**Artículo 21.-** Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él, al interesado si la pidiere.



El delincuente sorprendido in fraganti puede ser aprehendido por cualquier persona y debe ser entregado inmediatamente a la autoridad.

Nadie puede ser detenido más de veinticuatro horas sin ser puesto a órdenes de la autoridad competente. Los servidores públicos que violen este precepto tienen como sanción la pérdida del empleo, sin el juicio de las penas que para el efecto establezca la ley.

No hay prisión, detención o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles.

Como puede inferirse de los articulados precedentes las legislaciones de otros países dan tratamiento constitucional a la Libertad como derecho fundamental. En este sentido, es importante la defensa u observancia de los derechos humanos, a la luz de los pactos y convenios suscritos por cada nación, donde los legisladores en el diseño de políticas públicas deben tener como premisa todos los instrumentos internacionales de manera que no se afecte un derecho fundamental del hombre el cual es propio de los atributos personales.

Por ello el efecto suspensivo que tiene por objeto la privación de libertad, sea por cualquier supuesto luego de dictada la sentencia definitiva y firme por el juez, es contraria al espíritu de las normas constitucionales, puesto que a pesar que la misma se realice con estricto cumplimiento de aquellas garantías que aseguran la protección de este derecho fundamental de las personas, no se está cumpliendo con la premisa que señala que la libertad es siempre la regla y la limitación o restricción a tal libertad es siempre la excepción.

### **Delito Flagrante**

El Código Orgánico Procesal Penal y la CRBV son claros al afirmar que nadie puede ser detenido sino es sorprendido cometiendo el delito o cuando lo acaba de hacer, al respecto Vecchionacce (2000) considera:

El delito flagrante alude al delito que se descubre ahora mismo y sobre el que se actúa de inmediato, deteniendo a sus intervinientes y recabando todas las pruebas que se

encuentran en el lugar; normalmente el delito flagrante no amerita de otras indagaciones. (p 96)

La doctrina venezolana (2016), es pacífica al sostener que existen tres tipos fundamentales de flagrancia:

1) La flagrancia real o estricta: La cual se refiere al sujeto que es sorprendido en el mismo momento en que está cometiendo el delito, como ejemplo, el sujeto que es sorprendido amenazando a otra persona con un arma de fuego y pidiendo que le entregue sus pertenencias; 2) La cuasi flagrancia: Se verifica cuando una persona es detenida luego de haber ejecutado la conducta punible, siempre y cuando el imputado se haya visto perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, como ejemplo, un sujeto ha hurtado un vehículo y no se le pudo detener en el momento, por lo cual es perseguido por las personas que lo vieron y aprehendido más adelante; y 3) La presunción de flagrancia o flagrancia presunta: Es aquella que se verifica cuando la persona detenida es encontrada con objetos que de alguna u otra forma hacen presumir que fue el autor del delito que se acaba de cometer. (p 38).

“De allí que, para que proceda la calificación de flagrancia, en los términos antes expuestos, es necesario que se den los siguientes elementos: 1. Que el aprehensor haya presenciado o conozca de la perpetración de un delito, pero que no haya determinado en forma inmediata al imputado. 2. Que pasado un tiempo prudencial de ocurrido el hecho, se asocie a un individuo con objetos que puedan fácilmente relacionarse en forma directa con el delito perpetrado. 3. Que los objetos se encuentren en forma visible en poder del sospechoso. Es decir, es necesario que exista una fácil conexión entre dichos objetos o instrumentos que posea el imputado, con el tipo de delito acaecido minutos o segundos antes de definida la conexión que lo incrimine”. Martín (1998).

Este autor, de acuerdo al comentario de su cita y lo que describe, se está refiriendo a la modalidad de estado de flagrancia denominada: flagrancia inferida o flagrancia presunta.

Por otro lado, cabe destacar, la flagrancia propia se precisa del elemento de la inmediatez temporal, en cuanto a que el hecho se esté cometiendo o acabe de cometerse conjuntamente con la percepción sensorial y la necesidad de urgencia e intervención, debiendo advertirse que el requisito de la percepción sensorial, al que no se llega por vía de registros o investigación previa, excluye cualquier percepción presuntiva, inductiva, de intuición o de conocimiento, o en fin de aquella "percepción psicológica" que se está frente a una situación flagrante, pues las sospechas, conjeturas o presunciones, dada la nota de subjetividad de éstas, resultan incompatibles con la naturaleza objetiva de la flagrancia Martín (1998).

A lo anterior se añade, que el requisito de la necesidad de urgencia e intervención, se constituye como el elemento más significativo e importante de la dimensión normativa de la flagrancia y de su verificación, en orden a evitar la consumación del delito que se está cometiendo, el agotamiento del que se acaba de cometer, o la desaparición de los efectos y huellas del delito que se está percibiendo directa y sensorialmente. Se trata pues, del requisito que conjuntamente con los otros (percepción sensorial e inmediatez), justifica la injerencia o restricción de la libertad individual, el domicilio y el recinto privado, sin orden judicial. Núñez, (2005).

Por tanto, ante situaciones en las que falte alguno de dichos elementos o en las que aparentemente (subjetivamente) se estime o presuma que se está realizando o acaba de realizarse un hecho punible, o en todo caso, el autor Velásquez, (2002) establece:

Cuando no se precise de la necesaria y urgente intervención policial o del particular (en tanto que la naturaleza de las situaciones permitan acudir ante el órgano jurisdiccional para adquirir la respectiva orden o autorización judicial), no podrá utilizarse la flagrancia para la restricción de derechos fundamentales y garantías constitucionales, tales como la inviolabilidad domiciliaria y la inviolabilidad de la libertad personal.(p 88).

## **Juicio Oral y Público**

Martín, (1998). El significado etimológico de la palabra juicio:

Proviene del latín iudicium, que significa veredicto y deriva de ius que se refiere al derecho o ley, y dicare que expresa indicar, generalmente la palabra se encuentra asociada en el discernimiento de un individuo para distinguir entre el bien y el mal, otro significado que posee es, que es aquella forma mediante la cual un representante del estado interviene en un conflicto entre distintas partes. (p 66).

Ahora bien, en cuanto a la preponderancia que éste posee para el presente estudio se tiene la definición aportada por Binder, (2000) quien indica: “El juicio es la etapa principal del proceso penal por que es allí donde se resuelve mejor dicho, se redefine el conflicto social que subyace y da origen al proceso penal”.(p.60), según lo citado puede señalarse que es el momento determinante, puesto que en el reposa todo el sistema acusatorio del proceso penal.

Cabe destacar que la oralidad, se encuentra prevista en el artículo 14 del Código Orgánico Procesal Penal, es una característica del proceso penal que fundamenta en todos los principios que deben informar el debido proceso y por ende, el juicio previo, la precisión de las responsabilidades de cada uno de los sujetos procesales se materializa en el sistema acusatorio, específicamente en el debate oral y público.

Pérez, (2007) el juicio oral “constituye el momento decisivo del proceso penal, porque allí es donde existe un sistema acusatorio verdadero” (p.473).

Según lo definido por el autor, este tiene como objetivo alcanzar la sentencia en equidad ya sea absolutoria o de condena que es aquella con la cual se finaliza en primera instancia el proceso penal venezolano, en cuyo debate se explana la acusación, con apego a los principios de oralidad y publicidad de los actos que la integran prevista en el artículo 15 del Código Orgánico Procesal Penal, la concentración en una sola audiencia y la continuidad, artículo 17 de la norma in

comento, la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales; la libre defensa del imputado con las mismas facultades que el acusador.

### **Bases Legales**

Las bases legales son un conjunto de normas jurídicas creadas por el poder público en un lugar y en un tiempo determinado que sustentan la investigación, existen leyes específicas las cuales cada trabajo dependiendo de su particularidad se regirá por alguna ley, en el caso de la presente investigación se señalan las siguientes:

#### **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)**

##### **TÍTULO I Principios Fundamentales**

**Artículo 2.** Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

#### **TÍTULO III DE LOS DEBERES, DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS**

##### **Capítulo I Disposiciones Generales**

Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

##### **Capítulo III De los Derechos Civiles**

Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia:  
1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de orden judicial, a menos que sea sorprendida en

fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de su detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso. (...)

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley. (...)

## **Código Orgánico Procesal Penal**

### **Título III Del Procedimiento Abreviado**

**Artículo 372.** El Ministerio Público podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado previsto en este Título, cuando se trate de delitos flagrantes, cualquiera que sea la pena asignada al delito.

**Artículo 373.** El aprehensor o aprehensora dentro de las doce horas siguientes a la detención, pondrá al aprehendido o aprehendida a la disposición del Ministerio Público, quien dentro de las treinta y seis horas siguientes, lo o la presentará ante el Juez o Jueza de Control competente a quien expondrá cómo se produjo la aprehensión, y según sea el caso, solicitará la aplicación del procedimiento ordinario o abreviado, y la imposición de una medida de coerción personal, o solicitará la libertad del aprehendido o aprehendida. En este último caso, sin perjuicio del ejercicio de las acciones a que hubiere lugar.

El Juez o Jueza de Control decidirá sobre la solicitud fiscal, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes desde que sea puesto el aprehendido o aprehendida a su disposición.

Si el Juez o Jueza de Control verifica que están dados los requisitos a que se refiere el artículo anterior, siempre que él o la Fiscal del Ministerio Público lo haya solicitado, decretará la aplicación del procedimiento abreviado, y remitirá las actuaciones al tribunal de juicio, el cual convocará directamente

al juicio oral y público para que se celebre dentro de los diez a quince días siguientes.

En este caso, hasta cinco días antes de la audiencia de juicio, el o la Fiscal y la víctima presentarán la acusación directamente en el tribunal del juicio, a los efectos que la defensa conozca los argumentos y prepare su defensa, y se seguirán, en lo demás, las reglas del procedimiento ordinario.

En caso contrario, el Juez o Jueza ordenará la aplicación del procedimiento ordinario y así lo hará constar en el acta que levantará al efecto.

**Artículo 374.** La decisión que acuerde la libertad del imputado es de ejecución inmediata, excepto, cuando se tratare delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, o cuando el delito merezca pena privativa de libertad que exceda de doce años en su límite máximo, y el Ministerio Público ejerciere el recurso de apelación oralmente en la audiencia, en cuyo caso se oirá a la defensa, debiendo el Juez o Jueza remitirlo dentro de las veinticuatro horas siguientes a la Corte de Apelaciones.

En este caso, la corte de apelaciones considerará los alegatos de las partes y resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes contadas a partir del recibo de las actuaciones.

### **Definición de Términos**

**Acusado:** “Cuando el Ministerio Público, en sus conclusiones, formula ante el Juez una acusación concreta, por estimarlo culpable de la ejecución de un delito. // Persona contra la cual se ha formulado una acusación ante una autoridad competente”. (Gómez, 1998).

**Acusación:** “Imputación o cargo formulado contra la persona a la que se considera autora de un delito o infracción legal de cualquier género”. (Gómez, 1998)

**A Quo:** “Dícese del juez cuya decisión es recurrida ante el tribunal superior. Designación del día desde el que comienza a contarse un término judicial”. (Gómez, 1998)

**Ad Quem:** “Juez ante el cual se apela. / Se emplea también para indicar el último día de un plazo”. (Gómez, 1998)

**Flagrancia:** “Situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido -visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito mismo de cometerlo”. (Gómez, 1998).

**Denuncia:** “Acto por medio del cual una persona comunica a las autoridades la existencia de un hecho que tiene caracteres de delito”. (Gómez, 1998)

**Imputado:** “Persona a quien se le atribuye participación en la comisión de un hecho delictivo”.(Gómez, 1998)

**Procedimiento:** “Plan vigente que indica el seguimiento secuencial más adecuado de pasos para lograr óptimos resultados en cualquier área de trabajo de la organización. Sucesión cronológica y secuencial de operaciones concatenadas entre sí”. (Gómez, 1998)



**Proceso Penal:** “Conjunto de actuaciones legal y jurídicamente establecidas para lograr el pronunciamiento de la Órgano Jurisdiccional competente sobre la responsabilidad penal de determinado sujeto”. (Gómez, 1998).

**Sistema:** “Conjunto de partes que operan con interdependencia para lograr objetivos comunes”. (Gómez, 1998)

**Sistema Penal:** “El conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica”. (Cury 2010).

**Sentencia Condenatoria:** Decisión que declara la existencia del delito, la participación del imputado en él y la pena correspondiente.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

La investigación científica por naturaleza es sistemática y solo admite como verdadero el conocimiento que se ha probado a través del método científico, en ella se investigan problemas, siendo en ella el problema el motor de la investigación.

Briones (1995), considera: “la investigación es un proceso de creación de conocimientos acerca de la estructura, el funcionamiento o el cambio de algún aspecto de la realidad.” (p.13).

La presente investigación tiene ciertas características particulares por ser una investigación jurídica cuyo objeto es el Derecho.

Rengifo (2013) señala al respecto: “...todo lo que existe puede ser investigado...” (p. 143).

Todo trabajo jurídico debe responder a aspectos tales como: normatividad, facticidad y axiología.

#### **Tipo de Investigación**

El presente estudio se caracteriza por ser un tipo de investigación pura conocida también como básica o fundamental, la misma se apoya dentro de un contexto teórico y su propósito fundamental es el de desarrollar teoría mediante el descubrimiento de amplias generalizaciones o principios. Busca el progreso científico, acrecentar los conocimientos teóricos, sin interesarse directamente en sus posibles aplicaciones o consecuencias prácticas; es más formal y persigue las generalizaciones con vistas al desarrollo de una teoría basada en principios y leyes.

Según el nivel de profundidad del conocimiento es estudio descriptivo, Hernández (2013), señala que la investigación descriptiva “Buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis”(p.60). Es por ello, que el análisis se realizará describiendo los aspectos relevantes del efecto suspensivo previstos en el proceso penal venezolano. En otras palabras, se trata de investigar las maneras en que el saber científico producido por la investigación pura puede implementarse o aplicarse en la realidad para obtener un resultado práctico.

### **Diseño de la Investigación**

La presente investigación reviste las particularidades de un trabajo documental, por cuanto se mantendrá este diseño de indagación hasta la conclusión del trabajo en la determinación de las propuestas, de conformidad con los objetivos planteados, donde se busca describir el efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia y en la fase del juicio oral y público, dependiendo de las bases teórica nacionales e internacionales, así como también de información obtenida y consultada en la doctrina, leyes, y en la jurisprudencia, entre otros documentos.

Al respecto el autor Duarte (2014) señala, “la investigación documental es una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, de bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación e información.” (p. 72).

Lo antes expuesto por el autor establece que las fuentes documentales pueden ser, entre otras: documento escritos, incluso documentos electrónicos como páginas web, es decir, aquellos textos o documentos a los que se puede acudir como fuente o referencia en cualquier momento o lugar, sin que se altere su naturaleza o sentido, para que aporte información o rinda cuentas de una realidad o acontecimiento.

El diseño de investigación indica los pasos por seguir para alcanzar dichos objetivos. Es necesario por tanto que previo a la selección del diseño de investigación se tengan claros los objetivos de la investigación.

En el presente estudio se pretende analizar el basamento normativo de la flagrancia y su vinculación con la apelación de efecto suspensivo en el proceso penal venezolano vigente.

La investigación posee un diseño documental, la cual realiza, como su nombre lo indica, apoyándose en fuentes de tal carácter, esto es, en documentos de cualquier especie.

Como subtipos de esta investigación se encuentra la investigación bibliográfica: se basa en la consulta de libros, la hemerográfica: en artículos o ensayos de revistas y periódicos, y la tercera en documentos que se encuentran en los archivos, como cartas, oficios, circulares, expedientes, entre otras.

En este diseño debe predominar, el análisis, la interpretación, las opiniones, las conclusiones y recomendaciones del autor.

En este sentido se destaca, que siendo la presente investigación, conducente al ámbito de la ciencia jurídica-social, se debe tomar en consideración, lo que afirma Perdomo (2010), cuando señala: “Se ha visto que el diseño es el método para confrontar las hipótesis con los hechos. En el campo jurídico es la metodología que utiliza el jurista para confrontar los hechos jurídicos con la ley y con la ratio juris”. (p.123).

En cuanto a la definición dada por el autor cuando expresa que el sentido del basamento legal puede exhortar a la solución de un supuesto en el cual la norma presenta un vacío jurídico o es contradictoria.

## **Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos**

Una técnica es considerada como aquella forma que permite encontrar un camino adecuado para conseguir los datos e información necesaria respecto a un problema de investigación al respecto Ramírez (2014), considera, “estos son los procedimientos y actividades que permiten al investigador conseguir la información necesaria para dar cumplimiento al objetivo de investigación”.

Las técnicas de recolección de datos son: de subrayado, fichaje, bibliográficas, de citas y notas de referencias bibliográficas y de ampliación de texto, construcción y presentación de índices, presentación de cuadros, gráficos e ilustraciones, el método de investigación seleccionado es el que da las pautas para la selección de las técnicas para la recolección de información, sin importar la técnica seleccionada generalmente el investigador apela al uso de otras, que le permitirán ampliar o profundizar la información para la solución de las preguntas de investigación.

La investigación documental usa técnicas que permiten obtener escritos nuevos en los que es posible describir, explicar, analizar, comparar, criticar entre otras actividades intelectuales, un tema o asunto mediante el análisis de fuentes de información, el desarrollo del proceso de este tipo de investigación se da a través de diferentes tipos de trabajos entre los que se encuentran compilaciones, ensayos, críticas valorativas, estudios comparativos, memorias, monografías, entre otros. Los instrumentos de investigación son catalogados como las alternativas para recolectar datos y ellos dependerán de la técnica utilizada.

La recolección de datos se refiere al uso de una gran diversidad de técnicas y herramientas que pueden ser utilizadas por el investigador. Ninguna investigación tiene sentido si no se usan las técnicas de recolección de datos, las cuales conducen a la comprobación del problema planteado, según sea el tipo de

investigación se establecerán las técnicas a usar, en este sentido cada técnica establece las herramientas, instrumentos o medios que serán empleados, se utilizarán técnicas como: observación documental, presentación resumida, resumen analítico y análisis crítico.

### **Técnicas de Análisis de Datos**

Una vez obtenida y recopilada la información de inmediato debe hacerse su procesamiento, esto implica el cómo ordenar y presentar de la forma más lógica e inteligible los resultados obtenidos según Sabino (1999) “El procesamiento de los datos no es otra cosa que el registro de los datos obtenidos por los instrumentos empleados, mediante una técnica analítica en la cual se comprueba la hipótesis y se obtienen las conclusiones” (p.178).

De acuerdo con la naturaleza de la investigación se utilizaran las siguientes técnicas: **Revisión de la Literatura:** la cual, según Sabino (1999) la define:

Se refiere a la bibliografía consultada proveniente de distintas fuentes de consulta donde deben resaltarse los aspectos más importantes que fortalecieron en la investigación. Debe realizarse igualmente un extracto de lo dicho por los autores el cual posteriormente debe ser analizado por el investigador. Como en el proceso de investigación documental se dispone, esencialmente, de documentos, que son el resultado de otras investigaciones, de reflexiones de teóricos, lo cual representa la base teórica del área objeto de investigación, el conocimiento se construye a partir de su lectura, análisis, reflexión e interpretación de dichos documentos.(p 74).

### **Procedimientos para Analizar la Información**

El análisis e interpretación de la información según Hurtado (2010) “son las técnicas de análisis que se ocupan de relacionar, interpretar y buscar significado a la información expresada en códigos verbales e icónicos”. (p 34).

Es por ello que, según el precitado autor son procedimientos y actividades que le permiten al investigador obtener información necesaria durante la investigación. De estas definiciones pueden entonces evidenciarse que todos los elementos utilizados por el investigador para la elaboración de este trabajo fueron debidamente analizados e interpretados para darle un mayor enfoque al presente trabajo.

Teniendo un esquema conceptual tentativo definido, se procede a desarrollar los puntos indicados en el esquema, analizando los documentos, y sintetizando los elementos más significativos, aquéllos que respondan a los objetivos planteados, además hay interpretación.

El investigador contribuye interpretando las nuevas relaciones que ofrece la investigación. Se desarrolla los elementos, tomando como referencia distintos autores. Se analiza las diferencias y semejanzas de los postulados. Se persigue, fundamentalmente, comprender y explicar la naturaleza del problema: sus causas, consecuencias, sus implicaciones y su funcionamiento. Los datos en si mismos tienen limitada importancia por eso es necesario hacerlos hablar, esto es encontrarse significado precisamente en eso consiste la esencia del análisis o interpretación de los datos. En el momento del análisis, se resumirán todas las observaciones que se efectúen. Cabe advertir que tanto el análisis como la interpretación tienen mucho trabajo artesanal en esta labor además de la lógica interviene la imaginación sociológica. Ambas tareas e interpretación son la culminación de todo proceso de investigación. Las fases precedentes tienen sentido y se ordenan en función de estas dos últimas.

Finalmente cuando se haya dado respuesta a la pregunta que guió investigación y, en consecuencia, se haya dado por culminada la investigación, se reelabora el esquema y se inicia su redacción final; para la redacción se requiere agotar varias versiones, experimentar, totalmente, el proceso de escritura, para lograr un producto mejor estructurado, más coherente y, en consecuencia, más comprensible.

### **Sistema de Variables**

Es cualquier característica del objeto de investigación que puede cambiar de valor y expresarse en diferentes categorías. En todo trabajo de investigación se trabaja con variable estas se definen según Duarte (2014), como aquellos “elementos o atributos del objeto de investigación que pueden ser clasificados en categorías y que además se pueden medir y cuantificar según sus características” (p.77).

Por lo tanto en este caso las variables a medir serán referidas al análisis del efecto suspensivo y su funcionamiento en la audiencia de flagrancia y en la fase de juicio oral y público dentro del proceso penal venezolano.

### **Operacionalización de las Variables**

La operacionalización de variables es la descomposición de los objetivos de investigación, las variables, para que permitan medir los conceptos teóricos, deben llevarse a sus referentes empíricos, es decir, expresarse en indicadores que cumplan tal función.

Esta es esencial porque permite precisar todos aquellos aspectos y elementos que se aspiran conocer, cuantificar y registrar con la finalidad de emitir las conclusiones.



**Cuadro 1** Operacionalización de Variable

**OBJETIVO GENERAL:** Analizar con sentido crítico el efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia y en la fase del juicio oral y público.

OBJETIVOS ESPECIFICOS	VARIABLE	DEFINICIÓN OPERACIONAL INDICADORES	INSTRUMENTO
Diagnosticar la procedencia del efecto suspensivo.	Diagnosticar la procedencia del efecto suspensivo	Sentencias Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Código Orgánico Procesal Penal Doctrina Jurisprudencia	Revisión de Leyes
Describir cómo opera el efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia.	Audiencia de Flagrancia	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Código Orgánico Procesal Penal Doctrina Jurisprudencia Privación Judicial preventiva de libertad Medida Cautelar Sustitutiva	Revisión de Leyes
Determinar el alcance del efecto suspensivo en la fase del juicio oral y público	Juicio Oral y Publico	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Código Orgánico Procesal Penal Doctrina Jurisprudencia	Revisión de Leyes

Fuente: Rico ULA (2019)

## CAPÍTULO IV

### PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

El capítulo que se muestra presenta una exposición de los fundamentos referenciales que soportan la investigación, y el marco regulatorio abordado en los objetivos específicos de la investigación.

A continuación se describe la información acumulada de los datos obtenidos, siendo estos a saber:

#### **Procedencia Legal del Efecto Suspensivo:**

Para entender el efecto suspensivo es menester explicar los orígenes de la apelación en la legislación venezolana, comenzando por la instauración del sistema positivo, que adoptó en sus inicios el procedimiento de la doble conformidad, en tres instancias comenzando históricamente en materia civil, y por ello para mayor comprensión es necesario hacer un breve recorrido jurídico por los diferentes códigos que han existido en el país, en este sentido el Código de Procedimiento Civil (CPC) de 1916, en los artículos 187 y 415, consagraba tres instancias.

Artículo 187 CPC: De las sentencias interlocutorias o definitivas, dictadas en segunda instancia, se puede apelar dentro del término de cinco días, sólo respecto de aquellos puntos en que difieran de las de primera instancia.

No habrá lugar a tercera instancia cuando la sentencia de la segunda fuere conforme en el fondo con la de primera, a menos que no condene en las costas de la instancia, o que, haciéndolo, condene también en las de primera, no habiéndolo hecho el juez o tribunal que sentenció en ésta. En tal caso, del tribunal de tercera instancia conocerá únicamente del punto sobre costas.

La sentencia de tercera instancia quedará en todo caso ejecutoriada, a menos que se intentare y fuere admisible

contra ella el recurso de casación, sin que en ningún caso haya lugar a cuarta instancia.

Tampoco habrá lugar a tercera instancia cuando la sentencia de la segunda se hubiere dictado en virtud y en cumplimiento de un fallo de la Corte Federal y de Casación, salvo que la casación sea por un vicio de forma en la sentencia. (p 65).

Según el artículo 415, relativo al procedimiento en segunda y tercera instancia, establecía: "La sentencia de segunda instancia causará ejecutoria cuando sea conforme con la de primera. Si no lo fuere, podrá apelarse de ella en cuanto difiera de la primera". CPP

Este Código se redactó fundamentándose en la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela del 19 de junio de 1914, esta Carta Magna otorgaba autonomía a los Estados, y permitía tener su legislación creando leyes orgánicas y procedimientos, asignando una tercera instancia a la Corte Suprema de los Estados.

La historia de la doble conformidad se fundamenta en la idea que la cosa juzgada queda firme con la aprobación de dos fallos, puesto que la discrepancia de dos decisiones continuas, harían que un magistrado de una tercera instancia examinara nuevamente la causa y emitiera una nueva decisión.

Los defensores de esta tesis, pretendían que ello se convirtiera en un principio, sin embargo, esa idea fue desechada por múltiples críticas en muchos sistemas procesales, porque para que existiera doble instancia era necesario que la alzada se pronunciara sobre los mismos hechos y las mismas pruebas; teniendo consecuentemente la prohibición de incorporar nuevos elementos decidiendo conforme a derecho, con esta tesis se permitía la incorporación de nuevos elementos tanto en los hechos como en las pruebas, que evidentemente modificaban, las apelaciones en primera y segunda instancia.

En virtud de lo señalado, se observa que los magistrados no decidirían sobre lo originalmente planteado y aun así la tercera instancia podía haber dictado una

sentencia disconforme con las primeras, siendo ésta última la sentencia ejecutoria, pero en el caso que la tercera instancia quisiera que existiera doble conformidad podía decidir igual alguna de las dos sentencias anteriores aun considerando que había errores de hecho y de derecho, lo que podía ser evidentemente contrario a derecho, donde se le otorgaba autoridad de cosa juzgada a una sentencia reprochable.

Asimismo, con la Ley Orgánica del Poder Judicial (1916), adaptada a la Constitución Patria del momento, se eliminaron las terceras instancias de las Cortes Supremas de los Estados quedando así derogados los artículos 187 y 415 del Código de Procedimiento Civil de 1916.

Actualmente, en el sistema de doble grado de jurisdicción, que se rige por el principio dispositivo y el principio de la personalidad que tutelan el recurso de apelación, en materia civil y que se explicó para llegar al fondo del tema, es aquel en el cual el juez superior sólo conoce de los puntos sobre los cuales apelen las partes (*nemo iudex sine actore*) y en la medida del agravio sufrido en la sentencia de primer grado (*tantum devolutum quantum appellatum*), de forma tal que las decisiones de alzada, no benefician a la parte que no apeló, es decir los efectos operan sólo hacia la parte recurrente, quedando los puntos no apelados como ejecutoriados y firmes.

En ésta instancia el Juez *ad quem* decide conforme a las cuestiones de hecho alegadas en primera instancia tanto en la pretensión como en la defensa y los fundamentos que no fueron alegados por las partes no podrán hacerse valer en la alzada, es decir, el Juez de alzada no se amplía en su contenido, sin embargo existen algunas excepciones para admitir algunas pruebas como: instrumentos públicos, posiciones y el juramento decisorio (artículo 520 C.P.C.), ello sin perjuicio que el juez pueda dictar auto para mejor proveer dentro de los límites expresados en el artículo 514 del mismo Código.

Así pues, el objeto de la apelación es la pretensión de obtener una revisión de una sentencia reconocida o negada; o con la intención de provocar un nuevo

examen de la situación controvertida, teniendo interés la parte vencida que considera que la sentencia le causa un perjuicio o gravamen. La apelación la puede realizar una de las partes o las dos por no acogerse total o parcialmente con la decisión de primer grado, la apelación provoca dos efectos; el suspensivo y el devolutivo.

Por lo tanto el efecto suspensivo de la apelación versa en la capacidad de suspender la ejecución de la sentencia, lo cual resulta obvio y lógico porque al someter un nuevo examen en un tribunal de alzada ésta podría ser revocada, siendo la razón jurídica para justificar este efecto suspensivo, en materia civil se da sólo en los casos de apelación de sentencias definitivas, porque en el caso de sentencias interlocutorias se escuchan solo en efecto devolutivo.

En cuanto al efecto devolutivo es la cesión por el tribunal a quo al tribunal de alzada o ad quem del conocimiento de la causa apelada, este efecto en materia civil siempre se produce esta consecuencia, en que el juez superior conocerá como antes se indicó de los términos en que queda planteada en el acto de la litiscontestación que es donde se fijan los términos de la controversia, pues la demandante ya ha establecido desde el inicio su pretensión.

Ahora bien, entendida la evolución del sistema de la apelación en las leyes nacionales, es menester hacer referencia al Sistema Recursivo en materia penal, en este sentido Rivera (2008) define: “Los recursos en materia penal como los medios de que disponen las partes en el proceso penal para impugnar, dentro del mismo proceso, las decisiones que perjudiquen sus intereses, solicitando su revocación, reforma o anulación”. (p.178)

Cabe destacar que en el Código Orgánico Procesal Penal, se establecen las formas concernientes a la forma de interposición de la apelación, su admisibilidad y competencia del Tribunal de Alzada, todo lo cual está garantizado en el artículo 49 numeral primero de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Asimismo, se garantiza lo estipulado en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que dispone en el artículo 41.5 el derecho a recurrir a

una instancia superior que tiene toda persona que haya sido declarada culpable igualmente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, que en su artículo 8, ordinal 2, letra h, relativo a las Garantías Judiciales, establece entre las garantías mínimas durante el proceso, el derecho de todas persona, en plena igualdad, de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior.

Por lo tanto, las apelaciones en el Código Orgánico Procesal Penal, tienen la noción de impugnabilidad subjetiva que se fundamenta en la facultad que tienen las partes para poder ejercer los recursos, es decir sólo las partes pueden recurrir en el proceso penal, estableciéndose cómo única excepción, la posibilidad que tiene la víctima de apelar o casar el auto que declare el sobreseimiento. La impugnabilidad objetiva, está establecida en el artículo 423 ejusdem que señala: “Las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos.”

Lo anteriormente señalado, viene ligado estrechamente a la legitimidad de las partes para poder ejercer recursos así el artículo 424 del Código Orgánico Procesal Penal señala: “Podrán recurrir en contra de las decisiones judiciales las partes a quienes la ley reconozca expresamente este derecho. Por el imputado o imputada podrá recurrir el defensor o defensora, pero en ningún caso en contra de su voluntad expresa”; siendo esta una regla muy estricta ya que instituye los sujetos con capacidad para interponer un recurso en el sistema penal, que son las partes, pero sólo a quienes la ley les permita expresamente tener la facultad.

Es de hacer notar que el Código Penal Adjetivo determina que las decisiones recurridas sólo podrán realizarse en los casos que expresamente autorice el código y bajo los contextos de tiempo según la fase en que esta la causa, así mismo, tiene disposiciones que señalan, en qué forma se podrán intentar los recursos, señalando que deben ser por escrito y de manera fundada, en el que además se enunciará de modo concreto y separado la motivación con sus fundamentos y la solución que se pretende obtener, determinándose además la

competencia que tiene el tribunal que vaya a resolver de la apelación, que sólo versará sobre los puntos sobre los cuales se realice el recurso.

Todo ello se puede desglosar en el contenido del artículo 426 Código Orgánico Procesal Penal que establece la interposición de la apelación y señala: “Los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este Código, con indicación específica de los puntos impugnados de la decisión”, y a su vez, el artículo 432 ejusdem el cual preceptúa las competencias del Tribunales que resuelva el recurso, en los siguientes términos. “Al tribunal que resuelva el recurso se le atribuirá el conocimiento del proceso, exclusivamente, en cuanto a los puntos de la decisión que han sido impugnados”

Por su parte en cuanto a la forma, tiempo, y competencia en las apelaciones de autos el artículo 440 de la ley in comento dispone “El recurso de apelación se interpondrá por escrito debidamente fundado ante el tribunal que dictó la decisión, dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación.”

De la misma manera el recurso en la sentencia definitiva también señala, tiempo, forma y competencia en el artículo 445 del Código Orgánico Procesal Penal señala:

El recurso de apelación contra la sentencia definitiva se interpondrá ante el Juez o Jueza o tribunal que la dictó, dentro de los diez días siguientes contados a partir de la fecha en que fue dictada, o de la publicación de su texto íntegro, para el caso de que el Juez o Jueza difiera la redacción del mismo por el motivo expresado en el Artículo 347 de este Código.

El recurso deberá ser interpuesto en escrito fundado, en el cual se expresará concreta y separadamente cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo. Para acreditar un defecto de procedimiento sobre la forma en que se realizó el acto en contraposición a lo señalado en el acta del debate o en la sentencia, el o la recurrente deberá promover la prueba consistente en el medio de reproducción a que se contrae el artículo 317 de este Código, si fuere el caso. Si éste no pudiere ser utilizado o no se hubiere

empleado, será admisible la prueba testimonial. La promoción del medio de reproducción se hará en los escritos de interposición o de contestación del recurso, señalando de manera precisa lo que se pretende probar, so pena de inadmisibilidad. El tribunal lo remitirá a la corte de apelaciones debidamente precintado. ( p 49).

De las normas anteriormente transcritas, se instituye que el sistema recursivo penal venezolano, rige el principio dispositivo o de presentación de las partes, que significa que el tribunal de alzada decida sobre el fondo de lo apelado, solo lo podrá hacer en cuanto a los aspectos refutados de la decisión.

En este sentido, Rivera, (2008) señala:

El sistema de Recursos establecido en el Código Orgánico Procesal Penal exige motivo y fundamentación, por lo que puede calificarse de una apelación limitada. En el anterior sistema del Código de Enjuiciamiento Criminal era libre y prácticamente de revisión plena, en este sistema bastaba que el imputado y el fiscal del Ministerio Público indicaran “apelo de la sentencia” para que la segunda instancia asumiera el conocimiento y resolviera sobre la totalidad de los asuntos debatidos durante el proceso.(p 47).

Por otra parte, entre la clasificación de los recursos se habla de los recursos ordinarios en los cuales se encuentran previstos los de revocación y la apelación; y los extraordinarios en los que se encuentran el de casación y el de revisión.

El Recurso de Revocación es un recurso no devolutivo y compositivo o perfeccionador, a su vez el mismo no es devolutivo porque se intenta ante el mismo tribunal que dictó la decisión, y en ningún momento comporta el envío de la causa a otro tribunal de alzada, sino que se interpone ante el mismo juez a los fines que se recomponga la situación legal o procedimental.

Asimismo, este recurso es llamado de súplica en otras legislaciones, cuyo fin último es hacer recapacitar al juez en cuanto a una decisión judicial y son reclamables de conformidad con el artículo 264 del Código Orgánico Procesal



Penal; es decir, en virtud del control judicial que tiene el juez, quien debe velar por el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la constitución, en los tratados internacionales, y en el Código Orgánico Procesal Penal; permitiéndole ello rectificar conforme a derecho o considerar que no le asiste la razón a quien invoca el recurso, dejando constancia de la inconformidad del recurrente a los fines de que sirva para realizar la apelación o para casación. este recurso en su eficacia y contenido, se le compara con el recurso de reconsideración establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA).

Cabe destacar que en el Código Orgánico Procesal Penal, instaura el recurso de revocación en los artículos 436, 437, y 438, donde deja fundamentado que dicho recurso procederá contra los autos de mera sustanciación, a fin de que el tribunal que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la decisión que corresponda, así mismo deja establecido como forma de interponerlo que podrá realizarse de manera oral, solo durante las audiencias orales para ser resuelto de inmediato, sin que ello suspenda el acto, pero también puede ser interpuesto por escrito, dentro de los tres días siguientes a la notificación caso en el cual, el tribunal tendrá un lapso de tres días y la decisión que recaiga se ejecutará en el acto.

En relación con esto último se infiere que el recurso de revocación, en principio se interpone contra los autos de mera sustanciación oralmente, pero se puede hacer por escrito sobre los autos escritos, en cuyo caso cambia el procedimiento; en el primero de los casos se hará en forma oral la interposición del recurso y de inmediato, en el segundo caso tres días después de la notificación de la decisión contra la que se ejerza el recurso, es menester aclarar que este recurso no opera sobre una decisión de fondo como la decisión de privación que si bien es oral no es de mera sustanciación o el de sobreseimiento, contra las cuales solo opera el recurso de apelación.

Los autos de mera sustanciación, son providencias que el juez decide para sustanciar la causa o en la cual ordena alguna diligencia, es decir es un incidente, no tiene nada que ver con lo principal.

Por las consideraciones anteriores, en las actas de juicio oral debe quedar constancia expresa de que el recurso fue ejercido, pues de lo contrario no se podrá efectuar la apelación, este recurso en la práctica es poco utilizado porque al ser de actos de mero trámite, pocas veces se le da la importancia que realmente tiene y es un recurso que al no estar bien fundamentado pudiera violar la garantía que en una posterior apelación pudiera lograrse que sea declarada con lugar.

Paralelamente el recurso de apelación de autos es de tipo ordinario y devolutivo, se interpone por ante el Tribunal que dictó la sentencia y se remite para el tribunal de alzada, quien resolverá sobre la impugnación, salvo por algunas excepciones es un recurso devolutivo, que se intenta en un solo efecto que no paraliza o suspende el curso de la causa, por tanto no es suspensivo, siendo además un recurso perfeccionador que no toca el fondo de la causa sino que recompone la relación jurídica procesal, lo cual también tiene sus excepciones, como lo son las decisiones que pongan fin al proceso, ejemplo la prescripción o el sobreseimiento, en que el juez de control puede decidir la extinción de la acción penal por prescripción o porque dictó un sobreseimiento de la causa y la corte ratifica esta decisión en cuyo caso no es recomponedor porque tal decisión pone fin al proceso.

Este recurso se interpone o procede es contra las decisiones del juez de control o de ejecución y excepcionalmente ante decisiones del juez de juicio con relación a problemas relativos a las consecuencias económicas del proceso y a la responsabilidad civil.

Asimismo el Recurso de Apelación está contenido en el Código Orgánico Procesal Penal Título III denominado de la Apelación, Capítulo I, titulado de la apelación de autos, específicamente en los artículos 439 al 442 se establece:

Artículo 439. establece cuales son las decisiones que son recurribles ante la corte de apelaciones y señala:

1. Las que pongan fin al proceso o hagan imposible su continuación.
2. Las que resuelvan una excepción, salvo las declaradas sin lugar por el Juez o Jueza de Control en la audiencia preliminar, sin perjuicio de que pueda ser opuesta nuevamente en la fase de juicio.
3. Las que rechacen la querrela o la acusación privada.
4. Las que declaren la procedencia de una medida cautelar privativa de libertad o sustitutiva.
5. Las que causen un gravamen irreparable, salvo que sean declaradas inimpugnables por este Código.
6. Las que concedan o rechacen la libertad condicional o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena.
7. Las señaladas expresamente por la ley.(p 46).

Es de hacer notar que el recurso anterior debe interponer por escrito exclusivamente, dentro de los 5 días siguientes contados a partir de la notificación expresa o tácita y si el recurrente promueve pruebas lo debe hacer en el mismo escrito, este recurso es ordinario y debe está fundado de forma lógica en cuanto a los hechos que tengan que ver exclusivamente con la controversia, en cuyo caso se pueden promover pruebas, y si el acto impugnatorio es de mero derecho no se requieren pruebas ajenas al mismo expediente.

Asimismo en cuanto al procedimiento a seguir para este tipo de apelaciones, una vez recibidas las actuaciones, dentro de los 3 días siguientes la corte decidirá sobre la admisión, debiendo resolver luego de admitida dentro de los diez días siguientes, si alguna de las partes ha promovido prueba y la corte de apelaciones la estima necesaria y útil, fijará una audiencia oral dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones y resolverá al concluir la audiencia.

Cuando la decisión recurrida sea la prevista en el numeral 4 del artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal, es decir que versen sobre la procedencia de una medida de privación de libertad o sustitutiva, los plazos se reducirán a la

mitad. El que haya promovido prueba tendrá la carga de su presentación en la audiencia. (Artículo 442 ejusdem).

Por otra parte el recurso de Apelación contra Sentencia Definitiva, está contenido en los artículos 443 al 449 del Código Orgánico Procesal Penal el mismo se ejerce sobre las decisiones de fondo o sentencia definitiva de la causa como una sentencia condenatoria, esto es ejercido por la parte perdedora o en el caso de sentencias absolutorias lo ejerce la parte contraria, igualmente es un recurso devolutivo en ambos efectos. Por otra parte el conocimiento por la corte de apelación suspende todos los efectos de la decisión.

Asimismo, es extraordinario porque sólo puede realizarse por las razones expresamente señaladas en el Código Orgánico Procesal Penal, el mismo se interpone por ante el tribunal que dicto la decisión para que conozca el tribunal de alzada, dentro de los diez días siguientes contados a partir de la fecha en que fue dictada la decisión o de la publicación de su texto íntegro, para el caso de que el Juez o Jueza difiera la redacción del mismo por el motivo expresado en el Artículo 347 de este Código, igualmente debe hacerse por escrito de forma fundada, y promover pruebas con el mismo escrito, pero lo hace diferente al anterior que las causales de la fundamentación están establecidas de forma taxativa en el artículo 444 del código orgánico procesal penal que establece:

El recurso sólo podrá fundarse en:

1. Violación de normas relativas a la oralidad, inmediación, concentración y publicidad del juicio.
2. Falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia.
3. Quebrantamiento u omisión de formas no esenciales o sustanciales de los actos que cause indefensión.
4. Cuando ésta se funde en prueba obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios del juicio oral.
5. Violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica.(p 113).

Una vez presentado el recurso, la parte que no impugnó podrá contestarlo dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del lapso, sin notificación previa, la parte que contesta también podrá promover pruebas, el tribunal sin más trámite dentro de las veinticuatro horas siguientes al vencimiento del plazo correspondiente, remitirá las actuaciones a la corte de apelaciones. (artículo 446 del Código Orgánico Procesal Penal) posteriormente a ello la corte de apelaciones, dentro de los cinco días siguientes decidirá si admite el recurso, en cuyo caso fijará una audiencia oral dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez días (artículo 447 código orgánico procesal penal) en la audiencia las partes debatirán oralmente sobre la apelación y decidirá al concluir la audiencia o, en caso de imposibilidad por la complejidad del asunto, dentro de los diez días siguientes.

Cabe destacar que la inasistencia del recurrente a la audiencia, no implica el desistimiento del recurso (artículo 448); si la decisión de la corte de apelaciones declara con lugar el recurso, los numerales 1 y 2 del artículo 444 de este código, es decir por violación de normas relativas a la oralidad, inmediación, concentración y publicidad del juicio o por falta, contradicción o ilogicidad manifiesta, anulará la sentencia y ordenará la celebración del juicio oral ante un juez diferente al que dictó la decisión en el mismo circuito, en caso que la apelaciones declara con lugar sea por la causal del numeral 3 del artículo 444 del Código Orgánico Procesal Penal, que se refiere a la transgresión u omisión de formas no esenciales o sustanciales de los actos que cause indefensión, cuyo caso sólo podrá anularse la sentencia impugnada y ordenar la celebración de un nuevo juicio oral cuando el quebrantamiento ocasionare a los intervinientes un perjuicio reparable únicamente con la declaratoria de nulidad (artículo 449).

Continuando en el mismo orden de ideas, si la decisión de la corte declara con lugar el recurso en virtud del numeral 4 del artículo 444 del COPP, que hace referencia a una prueba obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios del juicio oral, en este caso solo podrá anularse la sentencia impugnada

y ordenar nuevo juicio si la prueba es determinante y fundamental para el dispositivo del fallo y por último cuando la decisión se fundamente en el numeral 5 del artículo 444 del COPP, es decir por violación de la ley, por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica, la corte de apelaciones dictará una decisión propia siempre que no sea necesario un nuevo juicio oral y público sobre los hechos, si se trata de un error en la especie o cantidad de la pena, la corte de apelaciones hará la rectificación que proceda, (artículo 449 del código orgánico procesal penal).

Con respecto al recurso de casación al igual que el de apelación de sentencia definitiva es un recurso extraordinario, de fondo, devolutivo y en ambos efectos que se encuentra contenido en los artículos 451 al 461 del Código Orgánico Procesal Penal, que sólo puede ser interpuesto en contra de las sentencias de la corte de apelaciones que resuelve sobre la apelación, y que no sean aquellas que ordenan la realización de un nuevo juicio oral, y sólo aplica la casación cuando el ministerio público haya pedido en la acusación o la víctima en su acusación particular propia o en su acusación privada, la aplicación de una pena privativa de libertad que en su límite máximo exceda de cuatro años; o la sentencia condene a penas superiores a esos límites, en el caso que el ministerio público o el acusador particular o acusador privado hayan pedido la aplicación de pena inferiores a las señaladas.

De la misma manera serán casadas las decisiones de las cortes de apelaciones que confirmen o declaren la terminación del proceso o hagan imposible su continuación, aun cuando sean dictadas durante la fase intermedia, o en un nuevo juicio verificado con motivo de la decisión del Tribunal Supremo de Justicia que haya anulado la sentencia del juicio anterior.

Este recurso sólo podrá realizarse fundamentándolo por violación de la ley, por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. Cuando el precepto legal que se invoque como violado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado

oportunamente su subsanación, salvo en los casos de infracciones de garantías constitucionales o de las producidas después de la clausura del debate, pero nunca una violación de garantías del acusado podrá usarlas el ministerio público para intentar el recurso con la finalidad de obtener una decisión en perjuicio de aquél (artículos 452 y 453 del COPP).

Debe quedar claro que este recurso será interpuesto por ante la corte de apelaciones del circuito judicial penal, para ante la sala de casación penal del Tribunal Supremo de Justicia dentro de los 15 días siguientes a la publicación de la sentencia, salvo que el imputado se encontrare privado de libertad, en cuyo caso, comenzará a correr a partir de la fecha de su notificación personal, previo traslado, fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo para interponer el recurso sino los previamente transcritos (artículo 454), si se recurre un defecto de procedimiento sobre la forma en que se realizó el acto, en contraposición a lo señalado en el acta del debate o la sentencia, deberá promoverse como prueba la grabación del juicio de la que se habla en el artículo 317 del Código Orgánico Procesal Penal.

Continuando con lo expuesto, el recurso podrá ser contestado por las otras partes dentro de los ocho días siguientes a su interposición, y la parte que conteste podrá promover prueba, desde este momento nace un lapso de 48 horas para remitir las actuaciones al Tribunal Supremo de Justicia para que éste decida, quienes dentro de los 15 días siguientes al recibido de las actuaciones decidirá si es admisible o manifiestamente infundado, en cuyo caso es necesario la mayoría de la sala de casación penal, artículo 457 Código Orgánico Procesal Penal, en caso de admitirlo fijará audiencia oral dentro de un plazo no menor de quince días ni mayor de treinta.

Asimismo, el artículo 458 Código Orgánico Procesal Penal, en cuanto a las decisiones de ser declarada con lugar el recurso por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, el Tribunal Supremo de Justicia dictará una decisión propia sobre el caso, en tanto que para ello no sea necesario un nuevo

juicio, en todos los demás casos anulará la sentencia impugnada y ordenará la celebración del juicio oral ante un nuevo tribunal, en el mismo orden de ideas podrá la sala reponer el proceso al estado si hubo vicio del procedimiento.

Por lo tanto en caso de que el recurso sea por la pena, el Tribunal Supremo de Justicia hará la rectificación que proceda; por último, si la decisión declara sin lugar el recurso, el Tribunal Supremo de Justicia devolverá las actuaciones a la corte de apelaciones de origen o al juez o jueza del tribunal respectivo, artículo 459 del COPP. Una vez que la causa llegue al tribunal de juicio en caso de que se ordene un nuevo proceso, y este fue absuelto en un primer juicio y vuelve a obtener una sentencia absolutoria contra ésta no será admisible recurso alguno, a este tipo de situaciones se le llama de doble conformidad (artículo 460 Código Orgánico Procesal Penal).

Ahora examinando el recurso de Revisión este sólo funciona para sentencias firmes condenatorias y nunca para las absolutorias, este jamás modificará una decisión para agravar la situación del condenado. Tales conclusiones emanan del encabezamiento del artículo 462 del Código Orgánico Procesal Penal el cual textualmente expresa:

La revisión procederá contra la sentencia firme, en todo tiempo y únicamente a favor del imputado.

1º Cuando en virtud de sentencias contradictorias estén sufriendo condena dos o más personas por un mismo delito, que no pudo ser cometido más que por una sola;

2º Cuando la sentencia dio por probado el homicidio de una persona cuya existencia posterior a la época de su presunta muerte fue demostrada plenamente;

3º Cuando la prueba en que se basó la condena resulta falsa;

4º Cuando con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurra o se descubra algún hecho o aparezca algún documento desconocido durante el proceso, que sean de tal naturaleza que hagan evidente que el hecho no existió o que el imputado no lo cometió;

5º Cuando la sentencia condenatoria fue pronunciada a consecuencia de prevaricación o corrupción de uno o más



jueces que la hayan dictado, cuya existencia sea declarada por sentencia firme;

6º Cuando se promulgue una ley penal que quite al hecho el carácter de punible o disminuya la pena establecida.

Asimismo el artículo 463 del Código Orgánico Procesal Penal, señala los sujetos que pueden intentar este recursos que diferencia de los anteriores sólo lo ejercen las partes, y la víctima, en este recuro están legitimados para promover la revisión:

1º El penado; 2º El cónyuge o la persona con quien haga vida marital; 3º Los herederos, si el penado ha fallecido; 4º El Ministerio Público en favor del penado; 5º Las asociaciones de defensa de los derechos humanos o las dedicadas a la ayuda penitenciaria y post penitenciaria; 6º El juez de ejecución cuando se dicte una ley que extinga o reduzca la pena.

El hecho de que el recurso pueda ser interpuesto por el Ministerio Público o por las organizaciones pro derechos humanos en favor del reo, dejan ver la buena fe del legislador aunque en la práctica, no se aplica esta disposición, el Ministerio Público tiene más tendencia a ser sólo un órgano acusador, inquisitivo y muy pocas veces actúa a favor del reo y a las asociaciones señaladas en el numeral 5 no le es permitido actuar como organización pues a ellas no pueden actuar sino con un nombramiento del penado o sus abogados, en el caso del numeral 6 se incurre en la grave falta de técnica procesal en darle potestad de ser juez y parte, el legislador debió permitir que fuera el juez que resolviera del recurso de revisión y que la corte conociera en apelación de éste, o que el juez decidiera y lo remitiera a la corte como consulta.

Ahora bien, cuando la aprehensión en flagrancia es realizada por un particular, evidentemente no se trata de un deber, sino de una facultad del particular como lo es la de colaborar en la aprehensión del sospechoso, siendo por tanto una actuación optativa y discrecional derivada de la conciencia ciudadana, pero igualmente es menester hacer del conocimiento de los ciudadanos que

también deben someterse a limitaciones legales para no incurrir en violaciones de derechos humanos.

Al igual que establece el artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal, la obligación de poner a disposición del Ministerio Público a la persona detenida dentro de las 12 horas siguientes a su aprehensión, y éste tiene la obligación imperante de presentar a esa persona dentro de las 48 horas siguientes a su aprehensión ante la autoridad judicial, lo cual está contemplado en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal en concordancia con la carta magna que lo ordena en el artículo 44.1, a los fines que se realice la audiencia que califique la flagrancia y decida cual tipo de medida impondrá.

Conviene aquí distinguir que existen diversos tipos de flagrancia entre ellas a saber:

a) La flagrancia presunta: la cual es una hipótesis sobre la autoría del hecho punible que tiene que tener ciertos fundamentos serios que relacionen al sospechoso con un delito, cuando la persona es encontrada con objetos del delito que hacer presumir que esa persona es autora o participe del hecho punible, puede presentarse en dos modalidades bien diferenciadas, basadas en el elemento temporal respecto del delito mismo que son la flagrancia presunta a priori y a posteriori.

a.1) Flagrancia Presunta A Priori: es básicamente una sospecha más o menos fundada de que una persona va a cometer un delito debido a su forma de vestir, su actitud, entre otras. Es interesante señalar que en otras legislaciones, como en Tailandia, se encuentra regulada la llamada flagrancia presunta a priori, que consiste como ya se señaló en la detención de una persona respecto de la cual se sospecha que va a cometer un delito, en Venezuela no se penan los actos preparatorios del delito.

a.2) Flagrancia Presunta A Posteriori: consiste en la aprehensión de un sujeto que ha sido sorprendido a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor, previsto en el artículo 234, código orgánico procesal penal.

Aquí es conveniente aclarar que la legislación nacional no ha determinado el tiempo máximo que indique cual será la proximidad temporal entre el momento de la detención y el momento en que fue cometido el hecho punible, sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia ha determinado que la hipótesis no tiene que ver directamente con una verificación de inmediatez en el tiempo entre el delito y la persona aprehendida; sino con las circunstancias que rodean al sospechoso que es aprehendido en el lugar o cerca, con objetos, armas, que establezcan una relación perfecta entre el sujeto y el delito.

Todo lo anterior parece confirmar que cuando el fiscal del Ministerio Público no cuente con suficientes elementos de convicción es porque los hechos no están claros y como es una finalidad legítima del proceso establecer la verdad, deberá iniciar una investigación y por consiguiente, optar por el procedimiento ordinario y éste sólo podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, cuando tenga suficiente fundamento y una alta posibilidad de obtener una sentencia condenatoria; de esta manera se estará garantizando a todos los ciudadanos no ser perseguidos injustamente, llevados ante tribunales y sometidos a un proceso sin fundamento, lo cual es característico de países donde no existe un verdadero Estado de Derecho.

Prosiguiendo con el tema la Sala Constitucional, respecto a la necesidad de investigar cuando un sujeto es sorprendido en delito flagrante establece:

Se desprende la intención del legislador de que se aplique el procedimiento abreviado en aquellos casos en que se cumplan dos requisitos concurrentes, a fin de colaborar con la celeridad de la administración de justicia en beneficio de los justiciables. Dichos requisitos consisten en la necesidad de solicitud del Ministerio Público de la aplicación de este tipo de proceso y la declaratoria de flagrancia por parte del juez de control. Ello tiene su motivación en el hecho de que es el Fiscal del caso quien conoce si necesita realizar o no otros actos de investigación o si ya cuenta con los elementos necesarios para llevar a cabo la etapa de juicio (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo

de Justicia, del 16 de junio de 2003, con ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta, exp. 02-1589).

En fin, resulta importante diferenciar la función investigativa que cumple el fiscal del Ministerio Público en esta fase y la función probatoria, en la primera se trata de conocer y en la segunda de confirmar lo ya conocido por los medios establecidos.

De lo anterior se deduce que para la procedencia de la flagrancia son básicamente dos los requisitos que exige la normativa vigente como son la actualidad en la ejecución del hecho y la identificación o individualización de la persona del imputado. La actualidad en la ejecución del hecho que motiva la aprehensión constituye un presupuesto objetivo temporal pues lo que permite que pueda levantarse la garantía de la libertad individual sin que medie una orden judicial que lo autorice, es la situación de que el sujeto es sorprendido cometiendo el hecho o a poco de haberlo cometido.

La actualidad es un término que, en cuanto al delito flagrante se refiere, varía según se trate de uno cualquiera de los supuestos de flagrancia contemplados en el artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal, así:

Como se ha establecido se tendrá como delito flagrante el que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.

En el primer supuesto, la actualidad se refiere precisamente al iter críminis que está en proceso, el delito que se está cometiendo se considera aquel que se esté ejecutando en ese instante y alguien lo verificó en forma inmediata a través de sus sentidos. El segundo supuesto, referido al delito que acaba de cometerse

es el que ha hecho necesario que se aclare su sentido, pues en la norma no se determina si se refiere a un segundo, un minuto o más.

En tal sentido, debe entenderse como un momento inmediatamente posterior a aquel en que se llevó a cabo el delito. Es decir, el delito se cometió, y de seguidas se percibió alguna situación que permitió hacer una relación inmediata entre el delito cometido y la persona que lo ejecutó.

De ésta manera, como se concluyó anteriormente, tal cercanía temporal entre el delito y su autor, debe ser lo suficientemente inmediata como para permitir relacionar directamente al individuo con el hecho punible cometido.

En el tercer supuesto del artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal, dado que el elemento determinante del mismo es la actitud del sospechoso ante el delito, quien huye del lugar donde se perpetró el mismo, y tal huida da lugar a la persecución, en este caso, la actualidad se refiere a la persecución misma.

En el cuarto supuesto del citado artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal, la actualidad está relacionada con las circunstancias que rodean al sospechoso, el cual se encuentra, poco tiempo después de cometido el hecho punible, en el lugar o cerca del lugar donde se verificó el mismo, y, esencialmente, con objetos o materiales que puedan ser fácilmente asociados con el delito, que permiten al aprehensor establecer una relación perfecta entre el sospechoso y el delito cometido.

En cuanto a la Identificación o Individualización las circunstancias en que se comete el hecho que genera la aprehensión permiten que se pueda establecer con certeza que fue la persona aprehendida y no otra quien cometió el hecho. Esta exigencia es particularmente importante en el caso venezolano pues el aprehendido in fraganti es casi inmediatamente remitido a juicio, por tanto debe constar fehacientemente que fue él el sorprendido flagrantemente.

Saca (2004) considera además, que existe un tercer requisito para que pueda practicarse la aprehensión por flagrancia, que consiste en que el delito presuntamente cometido merezca pena privativa de libertad, es decir, que una vez

que se ha verificado que efectivamente se sorprendió in fraganti a un sujeto en la comisión de un delito, a los fines de su detención, deberá tratarse de un delito que sea sancionable con pena privativa de libertad.

Una vez el Juez de Control llegue a la convicción que existe flagrancia debe acordar a solicitud Ministerio Público, si decretará la privación preventiva de libertad del imputado o decide otorgar una medida cautelar sustitutiva, debiendo observar para ello que se cumplan los extremos de manera concurrente del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal que establecen:

1. La existencia de un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita.
2. Que existan fundados elementos de convicción para estimar que el imputado o imputada ha sido autor, o partícipe en la comisión de un hecho punible.
3. Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación. Si el Juez o Jueza acuerda mantener la medida de privación judicial preventiva de libertad durante la fase preparatoria, el o la Fiscal deberá presentar la acusación dentro de los 45 días siguientes.

Pero en caso que el juzgador considere que no están llenos lo extremos antes indicados y siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser razonablemente satisfechos con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado o imputada, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del ministerio público o del imputado o imputada, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada algunas de las medidas cautelares sustitutiva a la de privación que señala el artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal.

## **Establecer el Efecto Suspensivo en la Fase de Juicio Oral y Público**

Al hablar de la etapa de juicio se pudiera expresar que esta es la etapa principal del proceso penal, que tiene tratamiento oral y público; donde se debate el contradictorio. En Venezuela el sistema acusatorio instauró unos principios fundamentales que de no cumplirse viciarían de nulidad el proceso, tales principios están definidos en el Código Orgánico Procesal Penal y son: oralidad, publicidad, concentración, continuidad, inmediación y contradicción.

A propósito de la oralidad: se refiere básicamente a que el juicio se realiza de forma verbal, en el cual se genera una comunicación entre las partes, donde interactúan, los expertos, testigos, imputado y víctimas; incorporándose sus declaraciones como pruebas, con la finalidad de que el juez llegue a la convicción de la verdad, alegada por alguna de las partes. este principio está establecido en el artículo 14 del Código Orgánico Procesal Penal el cual señala que: “el juicio será oral y sólo se apreciarán las pruebas incorporadas en la audiencia, conforme a las disposiciones de este código”

En relación con la publicidad de los juicios penales, hace referencia a la posibilidad de que sea escuchado no solo por las partes sino también por personas de la comunidad en general, lo que sirve como control hacia el estado que se haya representado por el juez y la fiscalía, siendo observada así su actuación por particulares, sin embargo en la práctica en los circuitos penales del país a los juicios sólo permiten el acceso de los familiares del imputado y de las víctimas; el principio de la publicidad se encuentra en el artículo 15 del Código Orgánico Procesal Penal el mismo señala “el juicio oral tendrá lugar en forma pública, salvo las excepciones de ley”.

Este principio previsto en el artículo anteriormente señalado presenta algunas excepciones permitiéndose el debate bien sea total o parcial a puerta cerrada en los casos establecidos en el artículo 316 del Código Orgánico Procesal

Penal que son: a) que afecte el pudor o la vida privada de alguna de las partes o de alguna persona citada para participar en él; b) que perturbe gravemente la seguridad del estado o las buenas costumbres; c) que peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible; d) que declare un menor de edad.

En este mismo orden y dirección, el principio de la inmediación está señalado en el artículo 16 Código Orgánico Procesal Penal: “los jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar, ininterrumpidamente, el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtienen su convencimiento;” este viene dado por la obligación de asistencia ininterrumpida del juez a todas las audiencias de debate, donde se recepcionan las pruebas y se realice el contradictorio con lo cual formará su convencimiento a los fines de dictar la sentencia, evidentemente este principio si se cumple a cabalidad por cuanto un cambio de juez viciaría de nulidad absoluta el juicio.

De igual manera, la concentración y continuidad están señaladas en el artículo 17 del Código Orgánico Procesal Penal, que indica: “iniciado el debate, éste debe concluir sin interrupciones en el menor número de días consecutivos posibles.” En teoría, y tal como lo establece la norma antes transcrita el juicio se realizará en el menor número de días que concatenado con el contenido en el artículo 318 ejusdem, donde se ordena que el debate se realizará sin interrupciones en el menor número de días consecutivos, que fueren necesarios, hasta su conclusión, no obstante esta norma tiene su excepción que indica que se puede suspender por un plazo máximo de quince días, computados continuamente, sólo en los casos siguientes:

1. Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencia, siempre que no sea posible resolverla o practicarlo en el intervalo entre dos sesiones.
2. Cuando no comparezcan testigos, expertos o expertas o intérpretes, cuya intervención sea indispensable, salvo que



pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la fuerza pública.

3. Cuando algún juez o jueza, el acusado o acusada, su defensor o defensora o el o la fiscal del ministerio público, se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados o reemplazadas inmediatamente. la regla regirá también en caso de muerte de un juez o jueza, fiscal, defensor o defensora.

4. Si el ministerio público lo requiere para ampliar la acusación, o el defensor o defensora lo solicite en razón de la ampliación de la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente (p 96).

En cuanto al hecho de los días deben ser computados por días continuos, es menester vincular estas normas con el artículo 156 del Código Orgánico Procesal Penal, que en cuanto a la fase de juicio reza "...en las fases intermedia y de juicio oral no se computarán los sábados, domingos y días que sean feriados conforme a la ley, y aquellos en los que el tribunal no pueda despachar...", que entendido de otra manera se puede decir que se contarán por días hábiles.

Es importante igualmente destacar en relación a la continuidad que el Código Orgánico Procesal Penal trae consigo una especie de penalidad al hecho de no cumplir con la norma, y prescribe que la suspensión mayor a los dieciséis días que interrumpe el juicio y todo lo realizado, se tendrá que comenzar de nuevo desde el inicio (artículo 320 de la norma penal adjetiva) en la práctica judicial por la dificultad a que los expertos y testigos se presenten al juicio, la excepción se convirtió en regla y los juicios no se realizan de forma consecutiva sino que el juez dispone del lapso de quince días para efectuar la notificación y tratar de localizar a los funcionarios que son cambiados, removidos del cargo, o jubilados, sin que se le notifique al juez de juicio, haciéndose muchas veces imposible localizarlos debiendo prescindirse de su declaración una vez cumplida con la citación y el mandato de conducción.

En lo tocante a la contradicción se encuentra establecida en el artículo 18 Código Orgánico Procesal Penal que señala: “el proceso tendrá carácter contradictorio”, este principio incorpora la posibilidad del interrogatorio directo de las partes al acusado, a los expertos y a los testigos, así como a las víctimas si están promovidas como testigos, viene aparejado con la oralidad donde las partes tienen derecho a realizar las preguntas sobre los declarado siempre y cuando tengan relación con el juicio, aquí es donde realmente se materializa la lógica confrontación de la acusación, que ha sido sostenida por el fiscal, en contraposición de los alegatos de la defensa, pudiendo los expositores ser preguntados por el fiscal, por el querellante de haberlo estimado la víctima, por la defensa y por el juez.

La sustanciación del juicio oral y público según lo señala la misma norma penal adjetiva tiene tres fases que son la preparación del debate, el desarrollo del debate y la sentencia que recorre desde el artículo 325 al 352 del Código Orgánico Procesal Penal.

También debe señalarse que la preparación del debate, básicamente consiste en que el juez fije la fecha de celebración de la audiencia de juicio que deberá realizarse no antes de 10 días, ni después de 15 días desde que reciba las actuaciones, citando a todos los que deban asistir al debate, (artículo 325 del COPP) entendiendo esta orden procesal concatenada con el principio de continuidad en el que al comenzar el juicio debe realizarse de forma continua el menor número de días, razón por la cual se entiende la preparación para el juicio, debido a que el tribunal tiene la obligación de la citación de todas las personas que participarán en el juicio incluyendo las partes que son: fiscalía, querellante o acusador particular propio, defensa e imputado (os), así mismo citará a los expertos y testigos, al igual que a la víctima.

Como antes se explicó esta preparación del debate no sucede de la forma que establece el Código Orgánico Procesal Penal, puesto que entre otras razones existe una gran cantidad de juicios iniciados y en proceso que tiene cada juez, sin

embargo los jueces con la finalidad de dar cumplimiento del principio de inmediación en el que el juzgador debe presidir personalmente el debate, no realizan la citación desde el inicio de los expertos, ni de testigos, sino solamente de las partes a los fines abrir el contradictorio, aquí también hay que señalar que hay expedientes que llegan al tribunal de juicio y aunque se fijen las audiencias cada 15 días para su inicio, pueden pasar años sin su apertura sobre todo si el imputado está en libertad, ello porque los jueces dan prioridad a los casos con imputados privados de libertad.

Una vez presente todos los citados el juez dará apertura al debate del contradictorio (artículo 327 COPP) donde el fiscal y el querellante o acusador privado si los hay, expondrán los fundamentos de las acusaciones, posterior a ellos la defensa hará sus alegatos para demostrar que su cliente es inocente, realizadas las exposiciones podrán las partes solicitar nuevas pruebas, siendo absolutamente necesario que estos nuevos elementos se desconocieran antes del juicio y con posterioridad a la audiencia preliminar.

Siguiendo con el juicio el juez previa juramentación del imputado le explicará de forma clara y sencilla los hechos que se le atribuyen, y le indicará que puede abstenerse de declarar, sin que su silencio lo perjudique, el código le permite al imputado en el curso del debate manifestar su declaración en cualquier momento que considere pertinente, incluso si antes se hubiera abstenido, siempre que se refieran al objeto del debate (artículos 330 y 332 COPP), de la misma manera se le permite al acusado en todo momento hablar con su defensor, pero en razón que ello no paraliza el debate y aunque no está expresado en la ley debe hacerse en voz baja, a tal efecto se le ubicará a su lado.

No obstante, si el imputado está declarando o contestando preguntas no podrá comunicarse con su abogado defensor, ahora bien, en caso que sean varios los imputados y decidan declarar, el juez ordenará que quede en sala solamente el que va a rendir la declaración y los demás serán alejados de la sala, e irán ingresando en la medida en que le corresponda a cada uno, ingresando todos

cuando culmine el último de ellos, momento en que el juzgador hará un resumen de lo ocurrido (artículo 331 COPP).

Posterior a la declaración del imputado el juez precede a recibir las pruebas, iniciado con los expertos quienes serán interrogados en el mismo orden precedentemente indicado para los imputados, además podrán permitírsele revisar notas y apuntes de la experticia, sin que ello remplace su declaración, luego intervendrán los testigos comenzando por aquellos promovidos por el ministerio público, luego los promovidos por los querellantes y concluirá con los de la defensa, los testigos no podrán comunicarse entre ellos, motivo por lo que los ubican en una antesala escoltados por los alguaciles (artículos 337 y 338 Código Orgánico Procesal Penal).

Una vez culminada la recepción de prueba el juez concederá la palabra a las partes para que expongan las conclusiones, las cuales se realizaran en forma oral sin poderse leer escritos, salvo citas textuales o un extracto jurisprudenciales para ilustrar el criterio del juzgador, permitiéndose de seguidas la réplica entre el fiscal, el querellante y la defensa, pudiendo el juez limitar el tiempo, permitiéndose por último declarar a la víctima aunque no se haya querellado, preguntando a las partes si desean alegar algo más, procediendo a cerrar el debate (Código Orgánico Procesal Penal artículo 443).

Una vez cerrado el debate, el juez procederá a dictar sentencia, para ello convocará a las partes el mismo día a fin de oralmente imponerles del dispositivo del fallo, el cual se leerá íntegramente, en caso de que la hora sea avanzada o el caso sea muy complejo se leerá sólo el dispositivo y el juez explicará de forma sucinta las razones de hecho y de derecho por lo que llegó a esa convicción, que es lo que normalmente se realiza en la práctica, debiendo publicar el integro de la sentencia a más tardar, dentro de los 10 días posteriores al pronunciamiento de la dispositiva (artículo 344 Código Orgánico Procesal Penal).

Del mismo modo, la decisión de la condena debe ser congruente por lo que no puede sobrepasar el hecho y las circunstancias establecidas en la acusación,

el tribunal podrá apartarse de la calificación jurídica e inclusive aplicar penas más graves que las del delito imputado por el ministerio público, pero no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto al invocado en la acusación, su ampliación o del auto de apertura a juicio, por ejemplo una persona acusada por homicidio no podrá ser condenada por robo, (artículo 345 Código Orgánico Procesal Penal) ello si previamente no fue advertido como lo ordena la norma adjetiva penal, que señala que se realizará a todo evento, esta advertencia inmediatamente después de terminada la recepción de pruebas, si antes no lo hubiere hecho, obligándose en tal caso a imponer al acusado de su derecho a declarar, de la misma manera se informa a las partes que deben pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa (artículo 333 ejusdem)

En caso de que la sentencia sea absolutoria ordenará la libertad del acusado que pasa a ser absuelto y cesan todas las medidas de forma inmediata, lo que implica la libertad del absuelto, la cual se concederá aun cuando la sentencia absolutoria no esté firme y se efectuará directamente desde la sala de juicio con una orden de excarcelación escrita, igualmente cesaran las medidas contras los bienes sobre los que no se haya solicitado comiso o incautación definitiva.

Por otra parte si el penado se encontrare en libertad, y fuere condenado a una pena privativa de libertad mayor de cinco años, el Juez decretará su inmediata detención, la cual se hará efectiva en la misma sala de audiencias, sin perjuicio del ejercicio de los recursos previstos en el Código Orgánico Procesal Penal, si la condena es menor a cinco años el Ministerio Público o el querellante podrán solicitar motivadamente al Juez la detención del penado (artículo 348 COPP) de todo lo actuado el secretario del Tribunal levantará un acta que será suscrita por todas las partes y que servirá para fundamento de los recursos que alguna de las partes considere ejercer.

No obstante en la experiencia tribunalicia se observa que normalmente no se le expide la boleta de excarcelación a la persona que ha sido absuelta para salir

desde la sala, por procedimientos administrativos que deben cumplir los sitios de reclusión, razón por la que el absuelto es trasladado al centro de reclusión y en la actualidad se aplaza la libertad días y hasta meses hasta tanto el Ministerio del Servicio Penitenciario autorice su efectiva libertad, lo cual es violatorio a la norma adjetiva penal del 348 y al artículo 44. 4 Constitucional.

### **Violación Constitucional y Procesal del efecto Suspensivo en el Juicio Oral y Público**

Ahora bien, en el caso de las sentencias absolutorias por delitos considerados graves como los señalados en el párrafo único del artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal, que son; homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y la seguridad de la nación y crímenes de guerra, si el Ministerio Público apela en la audiencia, el Juez por imperio de esta norma y por decisiones jurisprudenciales de la sala constitucional, deberá suspender la libertad del absuelto, concediendo la palabra a la defensa para que realice sus alegatos, pero sin que el Juez le sea factible otorgar la libertad, violándose de esta manera el mandato constitucional del 445, ubicándose por encima de una norma constitucional una norma de impugnación.

Señala Tamayo (2015) Caos Terminológico en Derecho Procesal Penal Probatorio. Caracas: Vadell Hermanos Editores:

La sentencia absolutoria dictada al finalizar el juicio oral, es el resultado de la convicción judicial en grado certeza negativa que dimana de la valoración de la prueba propiamente dicha acerca de los extremos de la imputación

delictiva, es decir, “acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado en su comisión, o, al menos, de este último extremo... En consecuencia, es un acto judicial que tiene carácter definitivo, ya que concluye el enjuiciamiento del acusado y pone término a la Primera Instancia (Juicio Oral), con lo cual, si es absuelto el imputado, el carácter de verdad interina o de presunción iuris tantum de inocencia, pasa a ser un estado iure et iure de inocencia, en virtud de la cosa juzgada en sentido formal que produce el fallo. (p. 140).

De ello se puede expresar que en la conciencia del Juzgador al concluir el debate opera el juicio de valor, y cuando considera que hay carencia de pruebas, el absolver al acusado, y por cuanto la finalidad del proceso es escudriñar cada acervo probatorio para extraer la verdad, que no pudo ser alcanzada para que el resultado sea de condena, en justicia y en derecho del justiciable debe ser absuelto y dejado en libertad so pena de incurrir el tribunal en lo que la doctrina patria ha denominado “la exención de prisión”, que es una modalidad de excarcelación que se conoce como exención de prisión. Esta herramienta legal permite evitar que un individuo quede privado de su libertad mientras se desarrolla el proceso.

Convirtiéndose el artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal en una inconstitucional e ignominiosa disposición legal que afrenta la más básica hermenéutica jurídica, la lógica jurídica y hasta convierte al fiscal en un violador de derechos humanos, que quebranta los principios fundamentales y universales de libertad, igualdad entre las partes, si bien el recurso no es ilegal porque está establecido en la norma adjetiva, es ilegítimo e inaceptable y el fiscal como garante constitucional no debería aplicarlo, de la misma manera vulnera el debido proceso y la tutela judicial efectiva, así como el principio de autoridad de juez que presencié en ocasiones durante años un contradictorio en el juicio oral y queda subordinado y adherido a la voluntad de la vindicta pública, en efectivo detrimento de la autoridad del Juzgador y de su poder jurisdiccional.

Con relación a la violación fundamental a la libertad es propicio citar a Vilela (2006), quien de forma acertada expresa:

Constituye por su esencia la dignidad del ser humano, sin la cual, el hombre y la mujer no pueden llevar una existencia que pueda llamarse humana en el más amplio sentido de la palabra. Después de la vida no hay un bien máspreciado que el de la libertad porque es en ese ámbito que podemos desarrollar nuestras potencialidades y hacer realidad nuestras metas. De allí que si algún derecho se puede percibir inmediatamente como fundamental es la libertad (p. 197).

Por otra parte, y a los fines de explicar todas las violaciones del mencionado artículo 430 ejusdem, este mismo viola además normas procedimentales como las establecidas en el artículo 444 del mismo texto legal, que señala los motivos por los que puede fundarse una apelación de sentencia definitiva, que son específicamente:

- 1.- Violación de normas relativas a la oralidad, intermediación, concentración y publicidad del juicio.
2. Falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia.
- 3.- Quebrantamiento u omisión de formas no esenciales o sustanciales de los actos que cause indefensión.
- 4.- Cuando ésta se funde en prueba obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios del juicio oral; y
- 5.- Violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica, el ministerio público de forma oral solicita la aplicación del efecto suspensivo y se limita a anunciar que no está de acuerdo con la decisión del juez de juicio porque considera que probó los hechos de la acusación y que efectuara la apelación cuando el juez publique el íntegro de la sentencia, aun cuando la norma del artículo 445 del código orgánico procesal penal ordena que la fundamentación de la impugnación debe indicar separadamente cada motivo o violación de las antes indicadas y en cuáles funda esas violaciones, así mismo, deberá indicar cuál es la solución que pretende, sin que exista otra oportunidad para alegar los motivos de la apelación (p 131).



En caso que los motivos de su apelación sea por defectos en el procedimiento sobre cómo se realizó el acto de juicio y el acta de debate elaborada a tal efecto, el recurrente deberá promover la prueba de video grabación. De la misma forma la vindicta pública, si fuera éste quien está intentando el recurso debe motivarlo de la manera que establece el Código Orgánico Procesal Penal, lo que debería constituir una violación a la norma adjetiva penal.

De la sentencia absolutoria tiene dos aspectos fundamentales en primer lugar: la firmeza, que no deviene de elementos de convicción como en el caso de la decisión de control, sino que viene dada por elementos de pruebas que fueron debatidos en un proceso contradictorio de juicio y que tuvieron suficiente fuerza para producir en la operación intelectual de juez la certeza de lo planteado por el Ministerio Público en el acto conclusivo acusatorio y por otra parte la efectividad que, que reside en la obligación de las partes y del mismo juez de honrar lo sentenciado.

En este sentido se ha expresado el jurista venezolano y prestigioso profesor merideño de post grado, Peña (2016) quien señala al respecto lo siguiente:

La sentencia absolutoria dictada al finalizar el juicio oral, es una decisión que tiene carácter definitivo, es decir, pone fin al enjuiciamiento al que fuera sometido un imputado, con la cual se reafirma ya no su presunción, sino el estado de inocencia que jamás pudo desvirtuar el Ministerio Público a lo largo del juicio oral, en el que se escucharon, analizaron, relacionaron y concatenaron todas las pruebas de cargo, mediante las cuales el Fiscal pretendía acreditar la responsabilidad culpabilidad criminal del acusado, empero que sin embargo, y, a pesar de todo ello, no pudo éste demostrar el o los hechos punibles atribuidos al acusado. La sentencia como *autoritas iudicati* tiene fuerza vinculante para las partes, es pues un mandato que vincula y obliga, cuya eficacia directa establece una declaración de certeza (absolución), que debe tener el mismo valor que si se tratara de una declaración de certeza positiva (condena). Excluir de

la absolución su efecto inmediato, esto es libertad de lo absuelto, es desconocer la fuerza vinculante de la decisión judicial que pone término al proceso y concluye la instancia... Tal situación es contraria al mandato constitucional, toda vez que dictada una sentencia absolutoria como decisión que pone fin al juicio, esta debe inexorablemente ejecutarse en la misma Sala de Audiencias (juicio), aun cuando la sentencia no está firme, no existe otra interpretación posible que legitime o justifique, desde una perspectiva constitucional, que luego de dictada una orden de excarcelación por la autoridad judicial competente, como consecuencia directa de la declaración de una sentencia absolutoria, pueda continuar privada de su libertad una persona por una reacción de inconformidad por parte del Ministerio Público, que simplemente anuncia la futura y posible apelación del fallo. Recordemos que, es sólo una promesa de apelación, sin argumentación alguna, la que se erige en desconocer una decisión definitiva como la sentencia absolutoria (p. 6-8).

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

De lo antes expuesto, el recurso de apelación es violatorio al derecho de igualdad jurídica, consagrado en el artículo 21 de la Constitución e instituido en el artículo 12 del Código Orgánico Procesal Penal, y que hace su aparición desde el preámbulo de la carta magna que señala como valores superiores para mantener igualdad jurídica, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, entre otros, tergiversándose así con el efecto suspensivo la igualdad procesal ya que coloca al Ministerio Público por encima de la parte contraria, afectando al imputado y como antes hemos reseñado colocándose por encima de la decisión del juzgador, siendo una incongruencia que el sentenciador se pronuncie sobre una absolución y tome una decisión opuesta como es la de dejar privado al absuelto por tanto, el artículo 430 de la ley adjetiva penal, se encuentra viciado de inconstitucionalidad, que trastoca la visión del sistema acusatorio.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### Conclusiones

1. Luego de haber estudiado el efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia y en la fase del juicio oral y público en las distintas y continuas reformas de la Ley Penal Adjetiva, en el proceso penal se observaron una serie de cambios en Venezuela especialmente cuando se acoge el sistema acusatorio con lo cual toda la visión e inteligencia del derecho procesal penal se modificó profundamente, en la búsqueda de lograr una mayor efectividad en la consecución de la administración de la justicia penal, que es pilar fundamental de la convivencia social, dejando atrás casi un siglo de modelo ecléctico (mixto y francés) con preponderancia a la fase sumaria que era meramente inquisitiva; el cual se había convertido en un modelo violatorio de los principios fundamentales del debido proceso, tales como: la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y a la libertad, y la igualdad de las partes en juicio, entre otras, el proceso abrió paso a un sistema distinto, al menos en la teoría más garantista.
2. La procedencia del efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia y en la fase del juicio oral y público no representa en sí mismo un Recurso de Apelación sino que es como su nombre lo indica una consecuencia de la Apelación por lo que el legislador cometió un error legislativo, al darle preeminencia a la opinión del Fiscal del Ministerio Público, al invocar el recurso en detrimento del Imputado y violando así el principio de Autoridad del Juez, quien decidió una medida cautelar o una libertad plena, debiendo el Juzgador ir en contra de su análisis mental dejando privado al justiciable y donde la defensa puede opinar pero sin que tenga valoración alguna su disertación, razón ésta por la que podemos concluir que se viola el derecho de igualdad procesal ya que una de las partes tiene poder inquisitivo que le otorgó el legislador por sobre las demás partes intervinientes.

3. Al describir cómo opera el efecto suspensivo en la audiencia de flagrancia, se debe especificar que el Sistema Acusatorio es un sistema garantista, que va de la mano con el espíritu de nuestra carta magna, que tiene como preeminencia el juzgamiento en libertad, a los fines de garantizar la misma como derecho humano, razón por la que éstas consagraciones de rango constitucional obligan al Estado, específicamente a la administración de justicia a cumplirlas de forma irrestricta, siendo por tanto la medida de privación una excepción, por lo que podemos concluir que la Apelación en efecto suspensivo es violatorio de la Constitución y de los pactos y convenios internacionales aceptados por Venezuela y que propenden también al Juzgamiento en Libertad.
4. Al observar el juzgador que no encuentra llenos los extremos del artículo 236, 237 y 238 del Código Orgánico Procesal Penal, y otorgar una medida cautelar sustitutiva a la de privación judicial preventiva de libertad o una libertad plena, y en virtud de ello solicita la vindicta pública la aplicación de la apelación en efecto suspensivo, no teniendo la defensa oportunidad para que sus alegatos tengan idéntico valor que el del fiscal del ministerio público, se viola flagrantemente el derecho a la defensa del imputado, pues es ese momento los fundamentos de la defensa y la convicción del juzgador no tienen relevancia quedando así ilusoria su pretensión.

### **Recomendaciones**

En la actualidad jurídica de Venezuela, de la revisión y estudio del derecho comparado, se puede señalar con certeza que en la mayoría de los estados estudiados la primacía es la libertad, sin más restricciones que las establecidas en la Constitución, norma que de idéntica manera expresa nuestra carta magna y la misma norma penal adjetiva en sus principios fundamentales, pero que de manera inesperada le fue incluida por el legislador una suspensión al derecho a la libertad

personal por lo que se puede concluir que la norma comentada además de violar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desbalancea la situación jurídica del país con relación a los demás países, en correspondencia al principio de progresividad de los derechos que una vez obtenidos no pueden desaparecer o minimizarse.

Por otra parte, las medidas cautelares tienen por objeto, no sólo asegurar la presencia del imputado durante el juicio y garantizar la eventual ejecución de la pena, sino restablecer la tranquilidad pública turbada por el hecho delictivo, y prevenir el peligro que el imputado, abusando de su libertad, se valga de manejos y entorpecimientos para impedir el descubrimiento de la verdad, debiendo considerarse, antes de la imposición de la privación judicial preventiva de libertad, la procedencia de las medidas cautelares sustitutivas, si no es que la libertad sin restricciones del imputado, pues la norma es la libertad y su privación o limitación deben ser la excepción.

Asimismo, toda persona debe ser respetada en sus garantías tal cual están señaladas en los instrumentos jurídicos tal como se encuentra establecido en el documento patrio, por lo que el Estado tiene el deber de cumplir y garantizar los postulados allí señalados en la aplicación de la justicia penal, por lo cual puede señalarse que el efecto suspensivo es contradictorio al espíritu del legislador y opuesto totalmente a la fundamentación del debido proceso.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y ELECTRONICAS

- Alsina, H. (2003) *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires, Ediar S. A. Editores, V. I.
- Arazi, R (1995) *Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires 2da. Edición, Bs. As., Astrea.
- Arteaga, A. (1999) *La libertad y sus restricciones en el Código Orgánico Procesal Penal Venezolano* Caracas.Mc. Graw Hill.
- Ávila, B. (2006) *Introducción a la Metodología de la Investigación* Edición electrónica. Texto completo Recuperado de [www.eumed.net/libros/2006c/203/](http://www.eumed.net/libros/2006c/203/)
- Bassiouni (2007) El Derecho penal Internacional: Historia, objeto y contenido, tomado de la página en línea <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46205.pdf> [consulta 26 septiembre, 2019]
- Binder, A. (2000) *Iniciación al Proceso Penal Acusatorio.(Para Auxiliares de la Justicia)* Publicaciones del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales. Buenos Aires Campomanes Libros.
- Brewer-Carias, A. (2001). *Los Derechos Humanos en Venezuela*. Material Mimeografiado. Caracas: Sin editorial.
- Casal, J. (1998) *Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de identificación*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Casarino, V. (2005). *Manual de Derecho Procesal*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Código Orgánico Procesal Penal* (1998) Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 38.183 el 10 de Mayo 2.005 Caracas-Venezuela.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con Enmienda No. 1.* (2009). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908, Extraordinaria del 19 de febrero de 2009. Caracas-Venezuela.

Código Orgánico Procesal Penal (1998) Gaceta Oficial N° 38.183 Martes 10/05/2.005

Constitución de Bolivia [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Bolivia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf)

Constitución de Chile [https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_chile.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_chile.pdf)

Constitución de Colombia <https://www.corteconstitucional.gov.co/?bTy>

Constitución de la Nación Argentina (1994) Constituciones argentinas  
Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario  
Constituciones argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario. 1ra. edición - noviembre 2015 Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento. Recuperado de [http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Constituciones\\_argentinas.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Constituciones_argentinas.pdf)

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) de 30 de Diciembre de 1999. En: Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (36.860)

Constitución Política de la República de Costa Rica (1949) Recuperado de <https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/constitucion.pdf>

Constitución Política del Perú (1993) Recuperado de <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Peru/Leyes/constitucion.pdf>

Convención Americana sobre Derechos Humanos Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Couture, E. (1978) Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones

Depalma, Cury, E. (1998) *Derecho Procesal Penal*, segunda edición. México Editorial Harla.

De Santo, Víctor (2000) *Diccionario de Derecho Procesal* Buenos Aires, Editorial Universidad,

De Vilela (2006) El Derecho a la Libertad y el Efecto Suspensivo del Recurso de Apelación Interpuesto por el Ministerio Público en Contra de la Orden de Excarcelación del Imputado”, ponencia presentada en las IX Jornadas de

derecho procesal penal. Estado actual del proceso penal venezolano situación de las leyes especiales. Caracas: Publicaciones UCAB

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Duarte y Parra (2014) *Lo que debes saber sobre un trabajo de Investigación*. Maracay, Venezuela. Graficolor, C.A. Tercera Edición

Espinoza A: (1968) *Manual de Procedimiento Civil sobre los Recursos Procesales*, Chile: Editorial Jurídica, Santiago.

Expediente AA30-P-2014-000280, de fecha 04 de diciembre de 2014 Sala de Casación

Expediente C02-72 del 12 de abril de 2002 Casación Penal

Expediente C14-457 de fecha 25 de Julio de 2016, Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia

Gómez, (1998) *El Procedimiento Penal Venezolano*. Caracas: Editora El Guay.

Gonzales, I. (2009) trabajo titulado "Principios Procesales Vulnerados con el Efecto Suspensivo del Recurso de Apelación Interpuesto por el Ministerio Público contra la decisión que ordena la Libertad del Imputado" Trabajo Especial de Grado presentado ante la Universidad Católica "Andrés Bello". Caracas para optar al título de Especialista en Derecho Procesal en Venezuela

Gozaini (1988) *Introducción al Derecho Procesal*. Madrid 2da Edición. Editorial Tecnos.

Gutiérrez, c. (2012) el efecto suspensivo en el código orgánico procesal penal lunes, 17/09/2012 06:16 pm recuperado de <https://www.aporrea.org/ddhh/a150412.html> <https://definicion.de/exencion/>

Hernández, Fernández y Baptista (2013) *Metodología de la Investigación*. México. Segunda Edición. Editorial McGraw-Hill.

Jauchen, E. (2007) *Derechos del imputado*; Buenos Aires, Argentina Rubinzal – Culzoni Editores;



- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) Recuperado de <http://www.onapre.gob.ve/index.php/publicaciones/descargas/viewcategory/42-ley-organica-de-procedimientos-administrativos>
- Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) recuperada de [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_ven\\_anexo\\_38\\_sp.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ven_anexo_38_sp.pdf)
- Ley Orgánica del Poder Judicial (1998) Gaceta Oficial N° 5.232 Extraordinario, 11 de septiembre de 1998
- Latorre, Á. (2012) *Introducción al Derecho*. España: I.G. Seix y Barral Hnos., S.A. Séptima edición.
- Manzaneda, J. (2001). *Los Procedimientos Especiales en el Nuevo Sistema*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Martín, N. (1998) *Derecho Procesal Penal, Vol. II, Grijley*, México ed., Ed. Océano,
- Martín, R. (1999) Entrada en domicilio por causa de delito flagrante SSTC 341/1993 y 94/1996 en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECP 01-02 (1999)). [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_01-02.html](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-02.html)
- Monsalve, E. (1985). *Lecciones de Casación Penal*. Caracas: .Editorial Panapo.
- Moreno, C. (2007) *El proceso Penal Venezolano*, Caracas Valencia: .Editorial Vadell Hnos.
- Núñez, R. (2005) *La Flagrancia en el Proceso Penal Venezolano*. Caracas: Livrosca C.A.
- Pérez, E. (2014). *Manual General de Derecho Procesal Penal*. Caracas. Venezuela: Tercera Edición.: Hermanos Vadell Editores.
- Pabón, P. (2001) *Comentarios al nuevo Código Penal Sustancial. Análisis comparado Ley 599 de 2000 y legislación anterior. Doctrina- Jurisprudencia*. Bogotá, D.C., Colombia. Ediciones Doctrina y Ley LTDA.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Peña (2016) “Algunas Consideraciones en Torno al Efecto Suspensivo Ejercido por el Ministerio Público en la Fase de Juicio en Contra de la Orden de Excarcelación

- Perdomo, O. (2010) *Cómo hacer un proyecto de Investigación socio jurídico*. España Tercera edición: Deusto.
- Pérez, E. (1998) *Sistema Acusatorio. Proceso Penal. Juicio Oral en América Latina y Alemania*, Caracas Fundación Konrad Adenauer.
- Pérez, E. (2007) *Manual de Derecho Procesal Penal, ajustado a la constitución de 1999 y a la reforma del CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL del 2001*. Venezuela. Hermanos Vadell Editores.
- Pick S y López A (2008), *Cómo investigar en ciencias sociales*. Buenos Aires: Ediciones Trillas.
- Sabino (1999) *Metodología de la investigación*. 2da Edición. México. Editorial Pearson
- Saca (2004) *Medidas de Aseguramiento Preventivo, según el Código Orgánico Procesal Penal y la Lopna*. Caracas: Hermanos Vadell Editores.
- Sánchez, C., <http://calsch.blogspot.com/2012/05/efecto-suspensivo-art-430-Código-Organico-Procesal-Penal.html>
- Sala Constitucional con la de fecha 01/06/07, Sentencia N° 1082, con Ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero,
- Sentencia de la Sala de Casación Penal, fecha 04/07/07, Sent. N° 370, con Ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León. A07-0086.
- Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1746, de fecha 25 de marzo de 2003.Caso: Giordani Antonio Gracina Rivero. Ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando.
- Ramírez, T (2014) *Cómo Hacer un Proyecto de Investigación*. Caracas. Panapo.
- Rengifo, N. (2013) *Investigaciones Jurídicas*. Paraninfo S.A., Caracas, Venezuela
- Rivera, R. (2008) *Actos de Investigación y Prueba en el Proceso Penal*. Venezuela. Librería Rincón
- Rivera, R. (2013) *Código Orgánico Procesal Penal, comentado y concordado con el CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, la Constitución y otras Leyes*. Gaceta oficial N° 6.078 extraordinario de fecha 15 de junio de 2012. #ra edición corregida y aumentada. Librería Rincón.

Tamayo, (2015) *Caos Terminológico en Derecho Procesal Penal Probatorio*. Caracas: Vadell Hermanos Editores

Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de la Sala Constitucional N° 592 del 25/03/2003

Tribunal Supremo de Justicia SC, Sentencia 2580, 11/12/2001.

Vásquez, F. (2000) *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Vecchionacce, F. (2000) *Procedimiento especial por flagrancia y práctica judicial*. Mimeografía., sin publicar

Velásquez, F. (2002) *Derecho Procesal Penal*. La Habana. Editorial Orbe.

Vidigal (2011) Tesis Doctoral: Protección Internacional de los Derechos Humanos – Justificaciones Técnico-Jurídicas para la Creación de un Tribunal Mundial de Derechos Humanos. Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas Doctorado en Estudios Avanzados en Derechos Humanos.

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)