

## **AUDIENCIA ORAL DE PRESENTACIÓN.**

### **GARANTIA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL**

### **DEBIDO PROCESO.**

Como antecedentes en materia de audiencia oral de presentación por detención policial, encontramos que el Código Orgánico Procesal Penal Venezolano fue promulgado en el año 1998 con una vacatio legis de un (01) año, teniendo vigencia plena el 1° de julio de 1999. Desde entonces y a pesar de varios tropiezos iniciales, se está llevando a cabo la Audiencia de Presentación del detenido ante el tribunal de Control.

Asimismo, cuando hablamos de audiencia oral de presentación podemos definirla como un *acto formal que se celebra ante el Juez de Control cada vez que una persona ha sido detenida o aprehendida acusada de haber cometido un delito*. Es este el umbral de una serie de actos concatenados que definen el debido proceso, vigilante del estado de derecho.

En este orden de ideas, nuestra norma constitucional y adjetiva penal, establecen que el Juez de Control, está obligado, conjuntamente con el Ministerio Público y la Defensa, a velar por las garantías constitucionales que no solo amparan a la supuesta víctima, sino también al imputado. EN ESTO CONSISTE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. En este sentido la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26, establece LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, garantía que reza que: “El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

La representación jurisdiccional de control tiene el deber de actuar como **juez o jueza de derecho y de justicia** como lo consagra el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por tanto no es una potestad, es un deber ineludible dentro del proceso penal y velar porque todas las actuaciones procesales se rijan por el Principio de la Legalidad y la observancia del contenido de las normas –adjetiva o especiales- para garantizar el DEBIDO PROCESO que ampara a todo presentado.

Una vez en la audiencia, el Juez de Control deberá verificar si se cumplen los requisitos de procedencia de la Privación Judicial Preventiva de Libertad los cuales son: 1) Que se trate de la comisión 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 autora, o participe en la comisión de un hecho punible. 3) Que exista una presunción razonable de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación.

En segundo lugar, para determinar la legitimidad de la aprehensión, el Juez de Control deberá tomar en consideración el precepto constitucional referido a la inviolabilidad de la libertad personal según el cual “...Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial a menos de que sea sorprendida in fraganti...”. En esta materia resulta aplicable lo previsto en el Código Orgánico Procesal Penal en cuanto a la flagrancia.

Por otra parte, en relación al acto de imputación el cual debe realizar el Ministerio Público tenemos que el mismo no es exclusivo de la audiencia de presentación, dicho acto se deriva del contenido del ordinal 1º del artículo 49

de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con respecto al derecho a la defensa lo siguiente: "...toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se investiga; acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa...". En ese sentido la representación fiscal deberá comunicarle al imputado el hecho que se le atribuye, con las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, incluyendo las de importancia para la calificación jurídica, las disposiciones legales que resultaren aplicables y los datos que la investigación arroja en su contra.

Abriendo un paréntesis en nuestra exposición, **es preciso que la defensa del imputado verifique el cumplimiento de las formalidades contenidas en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal**, cuando se ordena la aprehensión de una persona y se materializa la misma, es un deber ineludible presentar al aprehendido dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes ante el juez que conoce la causa. De no ser así, se está violentando el debido proceso y el derecho a la defensa, **lo cual hace procedente que la defensa solicite ante el órgano jurisdiccional la libertad plena de su patrocinado e invocar la obligación del Juez de otorgar esa libertad por INOBSERVANCIA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.**

Continuando con nuestra exposición, una vez presentado en la sede judicial, en la oportunidad de la celebración de esa audiencia oral, el aprehendido puede hacer valer todo lo que le beneficie para contradecir el fundamento que le sirvió al Juzgado de Control para decretar la privación judicial de libertad o la orden de aprehensión y, en tal sentido, conviene destacar el criterio reiterado y pacífico de la Sala Constitucional, en sentencia N° 2.374 del 15 de diciembre de 2006 (caso: "Edgar E.E.P."), señaló que:

*“(...) existen algunas audiencias orales dentro del proceso penal, en las cuales debe estar presente el imputado, debido a que el Tribunal que le corresponda realizarla, debe ineludiblemente oír al afectado personalmente (vid. Sentencia N°938/03). Una de esas audiencias, es la descrita en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, que debe celebrarse en presencia del imputado cuando es capturado o aprehendido, por existir en su contra la respectiva orden de aprehensión (...)”.*

*En tal sentido, esta Sala estima que la actuación del Juzgado Cuadragésimo Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, estuvo ajustada a derecho, ya que circunscribió su actuación a las directrices establecidas en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que al verificar el cumplimiento de las exigencias en él requeridas, procedió a dictar la orden de aprehensión y, posteriormente, escuchó al imputado en la audiencia de presentación, oportunidad en la cual éste estuvo asistido por un defensor público y en la que el representante de la Vindicta Pública explicó las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos y, además de ello, estableció la existencia de suficientes elementos de convicción en virtud de los cuales consideró que el ciudadano J.J.G. podría haber participado en los hechos relacionados con la muerte de la ciudadana A.M.G.G”.*

De igual manera, es importante destacar que debe tenerse siempre en cuenta que para llevar a cabo este procedimiento penal, se debe tener en cuenta los derechos fundamentales de los y las ciudadanas donde se fijan las reglas básicas de cualquier proceso judicial o administrativo en defensa de los derechos ciudadanos, que se encuentra consagrado en el artículo 49 de la CRBV y todos los funcionarios investidos de poder, deben garantizar su cumplimiento, aun en Estados de Excepción.

En este sentido y para efecto de ejercer APELACION DE DECISION, es importante que el abogado defensor determine si su representado ha declarado en su contra durante las actuaciones de la fiscalía o el órgano aprehensor, lo cual constituye violación flagrante del artículo 49 que “exime a todo ciudadano a declarar en su contra”.

En este sentido, reiteradas oportunidades observamos en la audiencia de presentación que el representante del Ministerio Público señala la declaración del imputado en su contra, violentando así el artículo 49 constitucional. que IMPIDE QUE NINGUN CIUDADANO DECLARE CONTRA SÍ MISMO.

Sobre este particular, debe afirmarse que si bien el artículo 108.8 del Código Orgánico Procesal Penal le confiere al Ministerio Público la competencia de *imputar al autor o partícipe del hecho punible*, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico-procesal venezolano no hace uso del término “*acto de imputación formal*” (entendido como aquél cuya práctica se realiza en la sede del Ministerio Público, previa citación de la persona[s] investigada[s]), tal como lo hace el *a quo* constitucional. Asimismo, dicha normativa no ha establecido alguna actuación distinta a la descrita en el encabezamiento del artículo 124 para calificar a un sujeto como imputado, y mucho menos exigido el cumplimiento de formas procesales diferentes a las descritas en el texto de su artículo 131, como paso previo de la declaración del imputado.

Dicha norma adjetiva reza del siguiente modo:

**“Artículo 131.** Antes de comenzar la declaración se le impondrá al imputado o imputada del precepto constitucional que lo exime de declarar en causa propia y, aun en caso de consentir a prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento y se le comunicará detalladamente cuál es el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de

comisión, incluyendo aquéllas que son de importancia para la calificación jurídica, las disposiciones legales que resulten aplicables y los datos que la investigación arroja en su contra.

Se le instruirá también de que la declaración es un medio para su defensa y, por consiguiente, tiene derecho a explicar todo cuanto sirva para desvirtuar las sospechas que sobre él o ella recaiga, y a solicitar la práctica de diligencias que considere necesarias”.

Este último artículo de la ley adjetiva penal sólo consagra ciertas obligaciones que el Ministerio Público debe cumplir previa a la declaración del imputado, a saber:

1. Imponerlo del precepto constitucional que lo exime de declarar en causa propia y en caso de consentir prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento.

Finalizada la audiencia y después de haber oído a las partes que son: el Fiscal, el Imputado, el Defensor y la Víctima (si estuviere presente) el Juez decidirá y motivará su decisión de declarar con lugar o no, en relación a la solicitud del Ministerio Público de acordar una medida privativa de libertad, o si se le otorga una medida sustitutiva a la privativa de libertad.

**Deberá el Juez, y es fundamental que la defensa fije su atención en este punto, para determinar o no la procedibilidad de ejercer el Recurso de apelación por Inmotivación o inconstitucionalidad,** vigilar que la decisión de Privación Judicial Preventiva de Libertad, de acuerdo con el artículo 236 del COPP y en un segundo caso, dictará a favor del imputado una medida Cautelar Sustitutiva de Prisión, acogiéndose en el artículo 242 del COPP, que implica ser puesto en libertad bajo ciertas restricciones, entre algunas: **1)** Detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra

persona, sin vigilancia alguna. **2)** presentación periódica al Tribunal cada ocho (08) días. **3)** Prohibición de salir de país. **4)** No frecuentar determinados lugares. **5)** Sin ninguna restricción (libertad plena).

Eventualmente, el fiscal también puede, en los casos de flagrancia, solicitar al juez de control la aplicación del llamado Principio de Oportunidad, previsto en los artículos 37 al 39 del Código Orgánico Procesal Penal. Este acto, exclusivo del Ministerio Público, debe considerarlo y manejarlo la Defensa del imputado como una oportunidad para lograr a su defendido un beneficio procesal.

**Para finalizar este trabajo, abriremos capítulo especial para destacar EL ASPECTO JURISPRUDENCIAL DEL ACTO DE IMPUTACION EN LA AUDIENCIA DE PRESENTACION.**

Sobre la base de las tendencias jurisprudenciales, Nuestro Máximo Tribunal ha establecido la trascendencia del acto formal de imputación. Así, en sentencia No. 160 de fecha 20.05.2006, la Sala de Casación Penal, citando el criterio de la Sala Constitucional, refirió:

*“Ahora bien, sobre la adquisición de la condición de imputado en la fase de investigación, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1636 del 17 de julio de 2002 (caso: William Claret Girón y otros) con ponencia del Magistrado Doctor JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO, estableció lo siguiente:*

*“... Conforme al artículo 124 (hoy 126) del Código Orgánico Procesal Penal, imputado es toda persona a quien se le señala como autor o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal. No se requiere de un auto declarativo de la condición de imputado, sino de cualquier actividad de investigación criminal, donde a una persona se la trata como presunto autor o partícipe.*

*Tal condición se adquiere tanto en la fase de investigación, como cuando se ordena la apertura a juicio contra una persona.*

*En la fase de investigación, la imputación puede provenir de una querrela (artículo 274 del Código Orgánico Procesal Penal), o de actos de la investigación que de manera inequívoca señalan a alguien como autor o partícipe, bien porque la denuncia menciona a una persona en particular que se interroga o entrevista como tal, o porque los actos de investigación, como allanamientos, etc, reflejan una persecución penal personalizada.*

*Excepto en el caso de la querrela, la condición de imputado en la fase de investigación la determina la autoridad encargada de la pesquisa, y por ello la imputación pública del artículo 272 del Código Orgánico Procesal Penal, no puede ser tenida como tal, hasta que en alguna forma el Ministerio Público lo señale como tal imputado mediante un acto de procedimiento, que mal puede ser el auto de inicio de la investigación que se decretó porque el imputado públicamente solicite se le investigue. Esta es su voluntad, más no la del órgano encargado de la persecución penal que es la determinante.*

*No establece el Código Orgánico Procesal Penal un derecho de las personas a solicitar al Ministerio Público, que declare si son o no imputados, pero la Sala reputa que tal derecho sí existe, como un derivado del derecho de defensa que consagra el artículo 49 Constitucional para la investigación y que expresa “toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga”.*

*A juicio de esta Sala, cuando hay hechos concretos contra alguien, a pesar de que se estén investigando, la persona tiene el derecho de solicitar conocerlos, y la existencia de tales hechos, de la misma naturaleza que los de las denuncias, equivalen a imputaciones...”.*



La importancia entonces del acto formal de imputación, como actividad propia del Ministerio Público, persigue garantizar el derecho a la defensa y la imposición de los hechos y de las probanzas que relacionen al sujeto con el hecho delictivo.

A través de dicho acto, el imputado tiene la oportunidad de solicitar la práctica de diligencias probatorias que desvirtúen su participación en el hecho, así como, de ser informado sobre los argumentos de hecho y de derecho que sobre él recaen en el desarrollo de la investigación.

Lo que persigue es garantizar el correcto juzgamiento de los hechos y la idoneidad en el desarrollo de la fase investigativa del sistema penal acusatorio, mediante la garantía de un acto propio del órgano investigador que busque encausar el ejercicio de la acción penal, y preservar aquellos elementos que inculpen o exculpen al imputado.

En este punto, es de resaltar que la condición de imputado no se adquiere sólo a través del acto de imputación formal, sino que puede ser otorgada a través de cualquier acto de procedimiento conforme al artículo 126 del Código Orgánico Procesal, por lo que es imprescindible acotar que no es censurable la aprehensión del investigado cuando se establezcan motivos de urgencia y necesidad durante la fase de investigación, siempre y cuando dicha aprehensión esté condicionada a la orden judicial en los procedimientos ordinarios.

Lo que sí no es permisible, es la procedencia de la acusación, sin cumplir con el acto formal de imputación, por cuanto lo que procura dicho acto, "...es la preservación del derecho a la defensa, mediante la imposición definitiva de los hechos, las pruebas y el delito que se le atribuye, que más allá de un simple formalismo, es una condición necesaria para garantizar los derechos del imputado...". (Sentencia N° 486 del 6 de agosto de 2007).

También la Sala de Casación Penal, en sentencia de fecha 11.08.2008, bajo la ponencia de la Magistrada Deyanira Nieves, manteniendo de manera reiterada y pacífica el criterio de la Sala se señaló:

*“Al respecto, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en jurisprudencia pacífica, ha señalado que: “...el acto formal de imputación, como actividad propia del Ministerio Público persigue garantizar el derecho a la defensa y la imposición de los hechos y de las probanzas que relacionen al sujeto con el hecho delictivo. A través de dicho acto, el imputado tiene la oportunidad de solicitar la práctica de diligencias probatorias que desvirtúen su participación en el hecho, así como, de ser informado sobre los argumentos de hecho y de derecho que sobre él recaen en el desarrollo de la investigación...Lo que persigue es garantizar el correcto juzgamiento de los hechos y la idoneidad en el desarrollo de la fase investigativa del sistema penal acusatorio, mediante la garantía de un acto propio del órgano investigador que busque encausar el ejercicio de la acción penal, y preservar aquellos elementos que inculpen o exculpen al imputado...”. (Sentencia N° 486, del 6 de agosto de 2007).*

Así mismo, la Sala de Casación Penal decidió en caso similar, lo siguiente:

*“...se recibió su declaración el 4 de mayo de 2006, la cual consta en los folios 265 al 268, del anexo N° 2 del expediente, observando esta Sala la ausencia del acto de imputación formal, constituye un acto de trascendental interés en beneficio del proceso, y más aún del imputado, que detenta características que no pueden soslayarse. Vale decir: que el acto de imputación formal, es una actividad propia del Ministerio Público, el cual previa citación del investigado y asistido por defensor se le impone formalmente: del precepto constitucional que lo exime de declarar y aun en el caso de rendir declaración hacerlo sin juramento; al igual que se le impone de los hechos investigados y aquellas circunstancias de tiempo, modo y lugar, la adecuación al tipo penal, los elementos de convicción que lo relacionan con la investigación y el acceso al expediente según los artículos 8, 125, 126, 130, 131 del Código Orgánico Procesal Penal...”. (Sentencia N° 568 del 18 de diciembre de 2006).*

Por su parte el 12.05.2011, en sentencia emanada de la Sala de Casación Penal de nuestro Máximo Tribunal, en ponencia de la Magistrada Ninoska Queipo Briceño, citan a la vez doctrina de la Sala Constitucional (decisión vinculante N° 1281 del 30.10.2009, en la que refiere que en la etapa de investigación del procedimiento ordinario, el acto de imputación puede llevarse a cabo de dos (2) formas: 1) Ante el Fiscal del Ministerio Público encargado de la investigación, ya sea porque la persona haya sido citada para que concurra en el Ministerio Público o que la persona haya comparecido espontáneamente ante dicho órgano y 2) Ante el Juez de Control, cuando la persona haya sido aprehendida. Dice la Sala Constitucional, que este supuesto está referido, en el caso del procedimiento ordinario, a la audiencia prevista en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal.

A su vez, establece la Sala que, en los casos de aprehensiones en flagrancia, la atribución, a la persona aprehendida, de uno o varios hechos punibles por el Ministerio Público, en la audiencia de presentación del artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, constituye el acto de imputación.

Igualmente la Sala de Casación Penal, mediante Sentencia No. 117, de fecha 29.03.2011, emitida bajo la Ponencia del Magistrado Dr. Héctor Manuel Coronado Flores, estableció:

*“...(Omisis)... En consecuencia, el acto formal de imputación es de obligatorio cumplimiento por parte de los Fiscales del Ministerio Público, en los casos en que se inicie una investigación en los cuales se señale o identifique como autor o partícipe de un hecho punible a*

*una determinada persona, durante la tramitación de la fase preparatoria del proceso penal.”*

*No obstante lo antes referido, existen casos de extrema necesidad y urgencia, donde la detención precede a la imputación, siendo tal omisión permisible, únicamente de manera excepcional, cuando en el caso concreto, el delito cometido o las circunstancias particulares pongan en peligro los fines del proceso.*

*Situación similar ocurre, en los casos de los delitos flagrantes, donde al resultar evidente el hecho delictivo e individualizado el autor o partícipe (sin bastar la presunción o mera sospecha), no se requiere de mayor investigación ni de orden judicial previa para aprehender al sindicado (artículo 44, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). En este supuesto, es al Ministerio Público a quien le corresponde solicitar la aplicación del procedimiento ordinario o abreviado y al juez de control verificar si los supuestos están dados y decidir cuál es el procedimiento que debe continuarse”.*

Ahora bien, si se verifica que en la audiencia de presentación, el imputado fue informado por el Ministerio Público de los hechos que se le imputaban, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de comisión y los preceptos legales aplicables, teniendo el mismo la oportunidad de rendir declaración, exponiendo todo cuanto quiso decir, el acto formal de imputación no será satisfecho plenamente por el Ministerio Público en la referida audiencia de presentación, cuanto al ser acusados lo sea por distintos delitos, ya que, infringirá a partir de ese momento, el pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

Así, tanto el TSJ como los tribunales de Instancias, se ha señalado que si durante la investigación realizada con posterioridad al acto de imputación formal, se determinare que existen elementos suficientes para acreditarle al investigado otro delito, distinto al ya imputado, el Ministerio

Público deberá citar al imputado a los efectos de imponerlo de los nuevos hechos y de la nueva calificación jurídica, pues de lo contrario, estaría cercenando el derecho a la defensa y a ser oídos, además de vulnerar el principio de la presunción de inocencia, garantías constitucionales que tiene toda persona imputada desde la fase investigativa hasta la culminación del proceso con la sentencia definitivamente firme, así como, el derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva y al debido proceso.

En relación a la tutela judicial efectiva la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha indicado:

*“El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaure(...).”*

Con respecto al debido proceso la Sala Constitucional ha establecido de manera reiterada que:

*“Al respecto, esta Sala debe reiterar que el debido proceso constituye uno de los distintos principios o instituciones que integran y dan sustancia a la noción de orden público constitucional, por cuanto aquél es el que permite articular válidamente, es decir, conforme a la Constitución, las etapas, formas, actos y fines que componen e informan a todos y cada uno de los diferentes procedimientos judiciales que habrán de ser empleados por los justiciables cuando requieran de los órganos jurisdiccionales la tutela de sus derechos e intereses (Sentencia nro. 2.807/2002, del 14 de noviembre). Esta íntima vinculación entre la noción de orden público constitucional y el denominado debido proceso obedece a que éste constituye un medio útil para la realización de la justicia (Sentencia nro. 2.807/2002, del 14 de noviembre). En tal sentido, el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece lo siguiente: “Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.*

Estimamos oportuno cerrar este artículo refiriéndonos a Calamandrei (1984. Providencias Cautelares, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires), refiriéndonos al efecto del matiz servicial de las medidas cautelares.

Debemos asegurarnos en la audiencia de presentación, que las medidas decididas por el ciudadano Juez de Control sean homogéneas al petitorio de fondo, ya que alcanzan su mayor eficacia en cuanto más similares sean a las medidas que habrán de adoptarse para la satisfacción de la pretensión definitiva, pues se reitera, constituyen la garantía de la ejecución del fallo definitivo.

Publicación realizada por:

**Abg. Daniel Rosales Cohen**

05/junio/2018