**SOLICTUD DE DECAIMIENTO DE MEDIDA:**

**EXPEIENTE NRO. 9C-9153-2008.**

**CIUDADANO:**

**JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA EN FUNCION DE CONTROL NUMERO TRES (C-3) DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO TACHIRA.**

**Su despacho.-**

Yo, DANIEL ANTONIO CARVAJAL ARIZA, venezolano, mayor de edad, abogado en ejercicio, con domicilio procesal en la carrera 2 Nro. 3-63, Sector Catedral, San Cristóbal, Estado Táchira, titular de la cédula de identidad Nro. V-9.211.739 e inscrito en el impreabogado bajo el Nro. 83.090, actuando en DEFENSA de los ciudadanos ONESIMO REYES MENDEZ, HERNESTO ZAMBRANO REY y JOAN ZAMBRANO REY, identificados en la causa  EXPEDIENTE NRO. 3C-8370-07, ante usted con el debido respeto y acatamiento, ocurro y expongo:

De Conformidad con el artículo 230 del Código Orgánico Procesal Penal, solicito que este Juzgador DECRETE EL DECAIMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR SUSTITUTIVA A LA PRIVACION DE LIBERTAD que le fue imputa a mi defendido, toda vez que:

1.- Tiene más de dos (02) años cumpliendo con dicha medida cautelar.

2.- La pena que pudiere llegares a imponer no es tan grave, de allí que no supera los dos (2) años.

3.- El retardo no es imputable a mi defendido.

Se hace necesario hacer referencia al Criterio de la Sala Constitucional del Tsj, del año 2013, que estableció:

Ahora bien, para decidir esta Sala observa lo siguiente:

El Tribunal Segundo de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, para declarar sin lugar la solicitud de decaimiento expuso que *“el presente proceso se ha prolongado en el tiempo, sin que hasta la fecha se haya obtenido sentencia definitivamente firme, siendo que a juicio de quien aquí decide, no ha habido dilación indebida o de mala fe atribuible al Ministerio Público, a la defensa de los acusados, o alguna de las partes, sino que ha sido por causas propias del devenir procesal de asunto penal en particular, siendo entre otras, diferimientos atribuibles a todas las partes intervinientes en este proceso penal, al órgano judicial por causa justificada, y a la interposición de recursos por las partes, cuyos efectos han sido la reposición de la causa a etapas previas de juzgamiento, todo ello en aras de obtener la verdad de los hechos, siendo que, cada circunstancia debe ser ponderada por el juez de la causa a los fines de adecuar los requisitos de procedibilidad del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal”.*

Asimismo, señalódicha decisión que*“tomando en consideración la gravedad de los delitos precalificados, así como, las circunstancias del hecho cometido y la pena probable aplicable, así como los motivos que han originado la prolongación en el tiempo de este asunto penal; y al ser una obligación de esta Juzgadora garantizar las resultas del presente proceso, se declara SIN LUGAR la solicitud de la Defensa Privada ABOG SIMÓN ARRIETA y la Defensa Publica Segunda ABOG RAFAEL SOTO en representación de los ciudadanos JOSÉ GREGORIO DÍAZ y ALFREDO DUQUE respectivamente, por lo que se mantienen la Medida Cautelares impuestas a cada uno de ellos, a fin de resguardar y asegurar las resultas del proceso penal”.*

Por su parte, la Sala 3 de la Corte de Apelaciones del mencionado Circuito Judicial Penal fundamentó su declaratoria sin lugar del recurso de apelación, bajo el argumento de que *“en el presente asunto se han realizado varios diferimientos imputables a todas las partes intervinientes*[…]*por tanto no se le puede atribuir el retardo del presente proceso, solo a los órganos de la administración de justicia,*[…] *si bien es cierto, los acusados ya han estado más de dos años detenidos, no es menos cierto, que se evidencia de las actas que los imputados JOSÉ GREGORIO DÍAZ ROMERO y ALFREDO DUQUE, identificados en actas, se encuentran presuntamente incursos en los delitos de SECUESTRO y PORTE ILÍCITO DE ARMA DE FUEGO, que se consideran delitos de mayor entidad,*[…]*por lo que, estima esta Alzada que la decisión tomada por la A-quo, se encuentra ajustada a derecho, en tal razón, no se evidencia en el presente caso que se le haya causado un gravamen irreparable a los acusados de autos, toda vez que el mismo artículo 244, establece dos límites a respetar; en primer término el de dos años, pero aún puede extenderse este término al mínimo de la pena posible a imponerse en caso de una eventual sentencia condenatoria”.*

Así pues, dispone el primer y segundo parágrafo del derogado artículo 244, hoy recogido en el artículo 230, del Código Orgánico Procesal Penal de 2012, lo siguiente:

“**Proporcionalidad**. No se podrá ordenar una medida de coerción personal cuando ésta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable.

En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada delito, ni exceder del plazo de dos años, si se trataré de varios delitos se tomará en cuenta la pena mínima del delito más grave […].”

De la norma transcrita se colige que toda medida de coerción personal, que se imponga a una persona que esté sometida a un proceso penal, tendrá un plazo máximo de aplicación que no puede exceder de la pena mínima para cada delito, ni en todo caso, de dos años.

En tal sentido, esta Sala Constitucional, mediante sentencia N° 626 del 13 de abril de 2007, caso: *Marco Javier Hurtado y otros,*estableció lo siguiente:

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

No obstante esa pérdida de la vigencia de la medida no opera de forma inmediata, pues, aunque la libertad del imputado o acusado debe ser proveída de oficio sin la celebración de una audiencia por el tribunal que esté conociendo de la causa (vid. sent. N° 601/2005 del 22 de abril); el juez que conoce del asunto tiene la posibilidad de decretar cualquiera de las medidas cautelares sustitutivas previstas en el artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal (vid. Sent. N° 1213/2005 de 15 de junio), en atención al contenido del artículo 55 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en caso de que no lo acuerde el afectado o su defensa pueden solicitar la libertad o la concesión de una medida cautelar sustitutiva si no son decretadas de oficio.

De lo hasta aquí expuesto se colige que el principio de proporcionalidad recogido en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal es, en definitiva, una limitante temporal a todas las medidas de coerción personal dictadas en el proceso penal, el cual debe ser cumplido por todos los órganos que imparten justicia por ser la regla general que toda persona será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley, conforme lo establece el numeral 1 del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como lo sería en lo contemplado en el artículo 29 *eiusdem*.

Cabe recalcar que en el proceso pueden existir dilaciones propias de la complejidad del asunto debatido, por lo que el simple transcurso del tiempo no configura íntegramente el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, pues, de lo contrario, la comprensible complejidad que pudiera llegar a tener un caso se convertiría en un mecanismo que propenda a la impunidad. Tal circunstancia, en un razonamiento lógico, conduce a concluir que la norma *per se* excluye los retrasos justificados que nacen de la dificultad misma de lo debatido; sólo esta interpretación justifica que el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se refiera al deber del Estado de garantizar una justicia sin dilaciones indebidas, lo que reconoce implícitamente que en los procesos pueden existir dilaciones debidas o, dicho en otras palabras, que se pueden justificar, tal como lo refiere en igual sentido el propio artículo 1 del Código Orgánico Procesal Penal. Así, un proceso penal puede prolongarse sin que exista una tardanza de mala fe imputable a las partes o al Juez, pues en algunos casos es posible y hasta necesario para la búsqueda de la verdad de los hechos que las partes, en ejercicio pleno de su derecho a la defensa y dada la complejidad del caso, promuevan un número importante de medios de pruebas que luego deberán ser evacuadas, en estos casos, se insiste, la tardanza del proceso penal se debe a la complejidad de los hechos controvertidos y mal puede dicha complejidad beneficiar a los posibles culpables…” (Destacado original del fallo).

Asimismo, en sentencia N° 1315 del 22 de junio de 2005, caso: *Campo Elías Dueñez Espitia*, expuso que:

“[…]

No procederá el decaimiento de la medida, aunque hayan transcurrido los dos años, en aquellos casos en los cuales dicho lapso haya transcurrido por causas imputables al procesado, o cuando la libertad del imputado se convierte en una infracción del artículo 55 de la Constitución vigente, todo lo cual debe ser debidamente examinado por el juez de juicio”.

De la lectura de las sentencias parcialmente transcrita *supra*, se desprende que el decaimiento previsto en el artículo 230, antes 244 del Código Orgánico Procesal Penal, no opera de manera automática, sino que debe realizarse un análisis que debe atender a las diferentes circunstancias que se susciten en el proceso, es decir, el carácter de las dilaciones, el delito objeto de la causa, la dificultad o complejidad del caso, y la protección y seguridad de la víctima.

Efectivamente, este análisis fue realizado por las instancias que conocieron del asunto, lo cual se desprende de las sentencias transcritas, lo que trajo como consecuencia la decisión de mantener las medidas impuestas, una vez visto que, efectivamente, la dilación no resultaba imputable al órgano judicial, lo cual evidencia esta Sala que ha sido diligente en la realización de las audiencias, sino a una recurrente incomparecencia de las distintas defensas o los imputados por falta de traslado, así como la complejidad propia del proceso donde existen pluraridad de sujetos, hechos que al no ser atribuibles al administrador de justicia no puede tomarse en cuenta el tiempo transcurrido en beneficio de los posibles culpables; se analizó también la entidad y gravedad del delito imputado (secuestro), así como el derecho de la víctima a obtener la debida protección por parte de los órganos del Estado, conforme lo prevé el artículo 55 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Aunado a ello, señaló tanto el tribunal de juicio como la corte de apelaciones, argumento en el cual esta Sala coincide, que si bien es cierto los imputados han estado privado de libertad por un lapso superior a los dos (2) años, y venció la prórroga establecida en el artículo 244, hoy artículo 230 del Código Orgánico Procesal Penal, no es menos cierto que, dicha medida al ser extendida por las razones expuestas, no se convierte en ilegítima ni lesiona los derechos constitucionales de los acusados accionantes, en virtud de que en su caso las medidas a la cual han sido impuestos desde el año 2008, no han sobrepasado el tiempo establecido como pena mínima del delito más grave imputado, la cual es para el delito de secuestro, una mínima de diez (10) años, supuesto previsto en la norma adjetiva penal a la cual se hizo referencia *supra.* Ello a objeto de garantizar la incolumidad y resultas del proceso.

En tal virtud, considera esta Sala que los accionantes sólo buscan utilizar el amparo como una tercera instancia, para debatir nuevamente un asunto ya resuelto, atacando los juicios de valor emitidos por los órganos jurisdiccionales que conocieron la causa penal en el marco de la cual se produjo la sentencia hoy impugnada.

En consecuencia, concluye esta Sala Constitucional que no se encuentran satisfechos los extremos legales exigidos por el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para la procedencia de la acción de amparo, al no haber incurrido la Sala 3 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, en usurpación de funciones o abuso de poder, ni ocasionar con su decisión violación de derecho constitucional alguno, por lo cual la presente acción de amparo resulta improcedente*in limine litis*. Así se decide”

En   el   caso de autos se destaca que luego de la presentación del

imputado en el expediente 3C-8370-07, SE DECRETO A FAVOR DEL MISMO UNA MEDIDA CAUTELAR SUSTITUTIVA A LA PRIVACION JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD y   fue remitido al Ministerio Público en la oportunidad legal correspondiente, quedando en manos del representante del Estado   el    diligenciamiento    de   la  investigación, sin que se evidencie ninguna

responsabilidad en la dilación del proceso atribuible al imputado de autos, el cual se ha extendido por un lapso que excede los dos (2) años debiéndose hacer cesar las medidas de coerción impuestas, aun las cautelares sustitutivas de la privativa de libertad y asi pido sea decidido.

En consecuencia, por los fundamentos de hecho y derecho antes expuestos,  pido que este  JUZGADOR TERCERO DE CONTROL DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO TACHIRA,  en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley y conforme a lo dispuesto en el artículo 230 del COPP,  decreta la cesación de las medidas Cautelares Sustitutivas de la privación de libertad impuesta a mis defendidos,   plenamente identificados en actas.

Es Justicia en San Cristóbal, hoy a la fecha de su presentación.