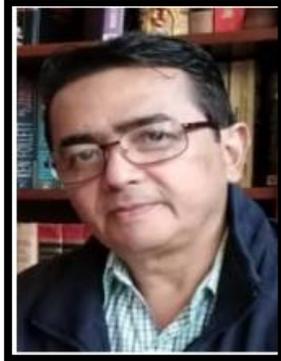


## TUTELA CONSTITUCIONAL PREVENTIVA-ANTICIPATIVA: CONFIGURACIÓN COMO GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A SER JUZGADO EN LIBERTAD



**Autor:** Jackson Chompre.

**Correo electrónico:** [jacksonchompre@gmail.com](mailto:jacksonchompre@gmail.com)

Abogado

Msc. en Derecho Penal y Criminología

Doctorando en Derecho Constitucional

**Teléfono contacto:** 0414-4785083

**Recibido:** 25/02/2023 **Aprobado:** 19/03/2023

### RESUMEN

El presente escrito tuvo como objetivo general analizar la configuración de la tutela constitucional anticipativa-preventiva (TUCAP), en “*superpositio*” del debido proceso dentro del Derecho penal venezolano, como garantía del derecho de las personas a ser juzgadas en libertad, con base en las disposiciones contenidas en los Artículos 44, numeral 1 y 49, numeral 2 del texto constitucional, así como en las leyes procesales y la jurisprudencia del ordenamiento jurídico venezolano. Al respecto, quien aquí escribe se decanta por el desarrollo de un análisis, mediante la realización de una investigación de tipo bibliográfica que permitió hacer ejercicio exegético, con base en la técnica de la hermeneusis, para que al registrar, ordenar, analizar y comprender la información consultada, se determine la urdimbre en cuanto a la alteración de la norma constitucional, haciendo de las garantías antes mencionadas la excepción ante la emergente (de emerger) y propagada aplicación de la medida cautelar privativa de libertad, lo que para el autor constituye la concurrencia por parte del Estado en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (TJE) con relación al derecho a la libertad individual. En este sentido, la constitucionalización del debido proceso estampa una geometría proyectiva para la exploración de la eficacia jurisdiccional, haciendo que el postulado “*in comento*” resultará vacuo a la paz social, si simultáneamente con la garantía de acceso a la justicia, no se proyectan en nuevas técnicas que otorguen la razón a quien la tiene, en un plazo razonable, y mediante sentencia que resulte verdaderamente ejecutable, para hacer realidad la pretensión del justiciable en términos jurídicamente acertados.

**Descriptor:** Tutela Constitucional Preventiva-Anticipativa, Debido Proceso, Derecho a ser juzgado en libertad



## PREVENTIVE-ANTICIPATIVE CONSTITUTIONAL PROTECTION AS A GUARANTEE OF DUE PROCESS AND THE RIGHT TO BE JUDGED IN FREEDOM

### ABSTRACT

The general objective of this paper was to analyze the configuration of the anticipatory-preventive constitutional protection (TUCAP), in “*superposition*” of due process within Venezuelan criminal law, as a guarantee of the right of people to be tried in freedom, based on the provisions contained in Articles 44, paragraph 1 and 49, paragraph 2 of the constitutional text, as well as in the procedural laws and jurisprudence of the Venezuelan legal system. In this regard, the writer here opts for the development of an analysis, by carrying out bibliographic research that allowed for an exegetical exercise, based on the technique of hermeneusis, so that when recording, organize, analyze and understand the information consulted, the plot is determined regarding the alteration of the constitutional norm, making the aforementioned guarantees the exception to the emerging (if emerging) and widespread application of the precautionary measure depriving of liberty, which which for the author constitutes the State's concurrence in the violation of the right to effective judicial protection (FJT) in relation to the right to individual liberty. In this sense, the constitutionalization of due process establishes a projective geometry for the exploration of jurisdictional effectiveness, making the “*in commento*” postulate void for social peace, if simultaneously with the guarantee of access to justice, it is not projected new techniques that grant the right to whoever is right, within a reasonable period of time, and through a sentence that is truly enforceable, to make the claim of the defendant a reality in legally correct terms.

**Descriptors:** Preventive-Anticipative Constitutional Protection, Due Process, Right to be tried in freedom

### INTRODUCCIÓN

En la República Bolivariana de Venezuela, la constitucionalización del “debido proceso” estampó una geometría proyectiva para la explorar la eficacia jurisdiccional, haciendo ver que el postulado “*in comento*” resultará vacuo a la paz social, si simultáneamente con la garantía de acceso a la justicia, no se proyectan innovadoras metodologías que otorguen la razón a quien la tiene, en un plazo razonable, y mediante sentencia que resulte verdaderamente ejecutable, en el sentido de hacer realidad la pretensión del justiciable en términos jurídicamente acertados. Esto es, que se cumpla en la práctica, la administración de una “una justicia gratuita, accesible,



imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles” (Artículo 26. CRBV. 1999.).

Al respecto, se puede aseverar que ciertamente ante el escenario de dilación, lentitud y constantes aplazamientos que evidencian la morosidad del sistema jurisdiccional venezolano, la exégesis que versa la geometría garantista del proceso, demanda la formulación de innovadoras respuestas metódicas al tratamiento procedimental con base en los principios rectores del procedimiento judicial (oralidad, publicidad, inmediatez, concentración y la garantía de los derechos humanos), para que la persona que ha sido acusada de un hecho punible, sea juzgada en libertad, siendo está la regla que rija el proceso penal

Lo anterior, supondría un escenario presuntuoso y figurante por parte de los actores de la circunscripción judicial penal (CJP) venezolana ya que suponer que con la incorporación al proceso de esas innovadoras respuestas metódicas, diseñadas de manera sustancial y connatural para solucionar situaciones de exigencia de manera anticipativa-preventiva o inmediata, las pretensiones deducidas, tendrían resultados benignamente favorables a la aspiración de eficiencia judicial. En apariencia, ello podría mostrarse quimérico, dado que en lo que concierne a la geometría jurisdiccional penal, la primera limitante para el alcance de una justicia eficaz se encuentra precisamente entre los actores de la CJP. Esto es, porque constatada está la reiterativa concurrencia de una especie de obstinación continuada en desbancar a la orgánica judicial, la cual, es dovela indefectible de una tutela judicial efectiva (TJE) expeditiva.

En ese orden y dirección, resulta lógico que ante la saturada actividad jurisdiccional, la insuficiencia operativa de los tribunales penales, la eclipsada gerencia judicial condicionada por los deficientes mecanismos institucionales empleados para seleccionar y formar a juzgadores, fiscales, defensores públicos y demás funcionarios del sistema de justicia, el tratamiento evolutivo del proceso y cualquier otro elemento que se diseñe para lograr una justicia con las características



enunciadas en el Artículo 26 de la “Carta Magna” venezolana devienen solo como rugosidades formales carentes de cualquier utilidad.

Tampoco se debe obviar, la decadencia ético-científica observada en operadores jurídicos, que apuestan por un proceso imprudente y escabroso sin ningún tipo de bochorno. No obstante, esa escena aletargada de que es objeto la CJP y que se refleja en retardos y frustraciones, que ultrajan y agobian a los actores del sistema de justicia en el cotidiano acontecer, callándoles frente a los reclamos de la sociedad y el mandato constitucional, por negarse el derecho humano a una jurisdicción oportuna, no impide, hacer resonancia de referencias para buscar resguardo de la eficiencia que brinde simientes para el impulso de la planificación y desarrollo de acciones articulantes de los órganos del Estado, orientadas a la obtención de un clima objetivo y subjetivo de seguridad jurídica para los justiciables como fin último del quehacer jurisdiccional.

En este sentido, quien aquí escribe, ha tenido como objetivo general analizar la configuración de la tutela constitucional anticipativa-preventiva (TUCAP), en “*superpositio*” del debido proceso dentro del Derecho penal venezolano, como garantía del derecho de las personas a ser juzgadas en libertad, con base en las disposiciones contenidas en los Artículos 44, numeral 1 y 49, numeral 2 del texto constitucional, así como en las leyes procesales y la jurisprudencia del ordenamiento jurídico venezolano. Todo ello dentro del marco de la tutela cautelar, para darle fisonomía jurídico-doctrinal a la configuración de la tutela TUCAP como forma de primero adelantar en forma parcial o en su totalidad la sentencia y segundo convalidar esencialmente la pretensión de justicia en cuanto al derecho a ser juzgado en libertad tal como lo garantiza el texto constitucional, de tal manera que dicha postulación sea la norma, y la medida cautelar “privativa de libertad” sea la excepción, cuando se atiende a las razones determinadas por la ley y que con acierto hayan sido apreciadas por el juez o jueza en un caso concreto.



## Tutela constitucional preventiva-anticipativa como garantía de la libertad personal y del juicio en libertad

En Venezuela, por mandato constitucional, el poder legítimo reside en la soberanía del pueblo, tal disposición se encuentra expresamente establecida el artículo constitucional, que textualmente reza:

La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público. Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos. (Artículo 5. CRBV. 1999)

En tanto, evidenciado está que el espíritu del constituyente, se ha dirigido en esencia al fin de salvaguardar la libertad de cada uno de los ciudadanos que conforman la sociedad nacional. No obstante, se debe advertir que desde una perspectiva funcional, la CRBV abarca otros conciertos, dado que su estructura organizativa señala tanto la división de los poderes y su funcionamiento interno, como el reconocimiento de las libertades ciudadanas, aquellos se decantan para el ejercicio capaz y legítimo en el contexto jurídico que poseen las instituciones del Estado para actuar en forma eficaz, mediante la coactividad, las acciones y los cometidos que les son atribuidos por la Norma Suprema nacional, mientras que estas se postulan en las dispositivas que señalan los Derechos y Garantías Constitucionales y que comprenden el desarrollo y progresión de la finalidad señalada en el Artículo precitado. Esto es, proteger la libertad y autonomía del ciudadano en los distintos ámbitos donde interactúa para que logre desarrollar su personalidad como individuo y como ser social que es.

Lo anterior permite inferir, la perenne tensión que se configura en torno a las nociones de “poder” y “libertad” ya que la primera es la representación del Estado, que siempre conducido por personas o grupos políticos, se halla en un escenario de superioridad con relación al ciudadano común colocado “*per se*” en la dimensión individual fragmento mínimo del conjunto social. Tal circunstancia, es notoriamente reconocida por la sociedad desde tiempos inmemoriales, y demostrado está a través



de la historia que ha ilustrado las circunstancias por las cuales han derivado los distintos sistemas sociopolíticos. No obstante, en los Estados modernos, se ha puesto el énfasis en limitar la actividad y el ejercicio del poder del Estado frente al ciudadano.

Para lograr lo expresado en precedente, las sociedades han recurrido a la noción de “Poder Constituyente” la cual, ha permitido el establecimiento mediante el texto jurídico superior o fundamental (Constitución), de la obligación que el Estado tiene de asegurar la sujeción de todos sus miembros y primariamente los que ejercen el poder político, al cumplimiento de un conjunto de Derechos y de Garantías, para hacer efectivo el principio de libertad, el cual, constituye el valor más significativo que la sociedad civil entraña. Así las cosas, la temática de los Derechos y Garantías Constitucionales plantea de manera inexpugnable la complejidad beligerante “*sua natura*” que se produce entre el conjunto social como un todo (representado por el Estado) y el ciudadano como dimensión individual y fragmento mínimo de tal conjunto, cuya síntesis habrá de resolverse conforme a las valoraciones que la sociedad haga durante cada momento histórico determinado en favor del ciudadano.

Se quiere decir, la noción de “Poder Constituyente” está de forma insoslayable vinculada a ese perenne tratar del ser social por encontrar el equilibrio necesario entre el conjunto social y su fragmento mínimo, y que pareciera mostrarse como una “utopía” siempre perseguida en una sociedad democrática. Al respecto, considera el autor, que la barrera infranqueable del Estado para la consecución de sus fines siempre serán los Derechos Humanos (DDHH) señalados en el texto constitucional. Ello es evidente si se toma en consideración que la “Carta Magna” tiene la función de proteger al ciudadano.

Relacionado con lo anterior, no resulta ni es posible en Venezuela, que a través de la CJP, se pueda torturar a un privado de libertad, imputado, acusado o penado para conseguir una confesión o una información de su parte (Artículo 46 numeral 1 y 49 numeral 5 CRBV. 1999) o aplicar la pena de muerte (Art. 43 *ejusdem*) con la finalidad de prevenir la perpetración de hechos punibles, so pretexto que todo ello se realice en defensa y protección de la sociedad. Esto es, porque la CRBV prohíbe



expresamente tales usos abusivos del Poder por parte de los funcionarios del Estado, en virtud de la protección de los Derechos y Garantías Constitucionales de la persona bajo custodia del Estado. Al respecto, las dispositivas “Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario” (Artículo 49 numeral 2. CRBV. 1999), la “...libertad personal es inviolable” (Artículo 44. CRBV. 1999), y el “...derecho a ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (Artículo 46 numeral 2. CRBV. 1999), constituyen las bases primordiales para la configuración de la TUCAP, en “*superpositio*” del debido proceso dentro del Derecho penal venezolano, como garantía del derecho de las personas a ser juzgadas en libertad.

Lo expresado, ofrece un panorama del tipo de conflicto presente en la sociedad, cuando se habla de la perenne tensión entre el poder y la libertad. Así las cosas, la “Norma Suprema” del Estado, al entamar las ramas del Poder Público, a sus disposiciones, suprime del debate político, cualquiera de los derechos reconocidos en ella, en virtud que sobre tales, el constituyente ya asumió postura, procurándose así uno de los fines más trascendentales del Derecho, esto es, garantizar la seguridad jurídica y en ultimo termino la paz social. En este orden y dirección los Derechos reconocidos a los ciudadanos en el texto constitucional son de gran relevancia, puesto que primeramente, constituyen límites al ejercicio del Poder del Estado, y en segundo orden, devienen realmente como fines del Estado, por mandato de la propia Constitución.

Los textos constitucionales que precedieron a la CRBV, si bien consagraron el derecho a la libertad y la presunción de inocencia, no es menos cierto que la violación de los derechos a la libertad personal y a ser juzgado en libertad, se mostraban como “legales” dado, el carácter inquisitivo del sistema de justicia penal, mientras que ahora está dispuesta la garantía para denunciar y/o acusar al autor con la ley en la mano, aunque luego quede absuelto por falta de pruebas.

Así las cosas, se asevera que con el advenimiento de la CRBV, los derechos a la libertad personal y a ser juzgado en libertad, ampliaron lo establecido en Constituciones anteriores en materia de arrestos, detenciones y/o privativa de libertad al ordenar como parte integral de la garantía constitucional la prohibición de



detenciones arbitrarias y la inmediata presentación por parte de la representación fiscal del Ministerio Público ante un juez de control en un plazo no mayor de 48 horas a partir del momento en que se haya producido la detención, tal y como se ordena en el Artículo 44 constitucional. Al vincular los enunciados precedidos se asume que ninguna persona debería ser arrestada, detenida o privada de libertad, pues, ello solo opera legalmente mediante orden judicial y/o cuando el agente activo del hecho punible se encuentre en flagrancia (*in fraganti*). En consecuencia con la detención se inicia el proceso penal.

A estas luces, el juez o jueza de control, debería considerar la TUCAP para tutelar eficazmente la garantía dispuesta en el numeral 1 del Artículo 44 constitucional (protección a los derechos a la libertad personal y a ser juzgado en libertad), porque la detención a la espera de juicio, o la medida cautelar de privativa de libertad, no puede ser la norma general, sino la excepción, ya que es una restricción a un derecho humano y las restricciones siempre son excepcionales.

Dentro del mismo contexto se advierte, que una persona podrá excepcionalmente ser privada de su libertad, cuando se impongan las excepciones establecidas en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP. 2021), esto es:

1. Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita.
2. Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado o imputada ha sido autor o autora, 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.

Al respecto, las razones que se invoquen para mantener una medida cautelar de privativa de libertad, derivan del contenido expreso en los numerales del Artículo del COPP antes citado, por lo que la libertad puede "estar condicionada" por medidas que aseguren la comparecencia del imputado en el juicio. En este sentido, podrá decretarse la cautelar privativa de libertad cuando haya riesgo de que la persona no



comparezca al juicio si se deja en libertad. Esto resulta posible, en virtud que la razón de ser del proceso penal es investigar los hechos sin obstrucciones, y mantener privada de libertad a una persona respecto de la cual, hay sospechas fundadas que de estar en libertad, pueda ocultar, alterar o desaparecer las pruebas del delito, representa una forma de blindaje para los órganos jurisdiccionales en general. Se quiere decir la detención, impide el obstaculizar el proceso judicial, de allí que la medida cautelar de privativa de libertad, no pueda, por lo tanto, sino tener finalidades procesales.

Sin perjuicio de lo señalado en precedente, la CJP ha aceptado otras razones para mantener privada de libertad a una persona imputada, a saber: la necesidad de prevenir el crimen y de preservar el orden público, proposición que resulta altamente dudosa, en lo que concierne a su compatibilidad con las reglas procesales establecidas en la mayoría las normas internacionales y en específico con la máxima “*nulla poena sine crimine*”, pues, toda imposición de una pena exige la previa ejecución de una conducta sancionada como punible por la ley.

Ahora bien, puesto que la libertad personal constituye la regla general, resulta obvio que todo proceso penal, se desarrolle atendiendo primeramente a lo dispuesto en el Artículo 1 del COPP. (2021), esto es, que:

Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, sin formalismos ni reposiciones inútiles, ante un Juez o Jueza, o tribunal imparcial, conforme a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República. (Subrayado propio)

Lo que demuestra el desarrollo de la TJE por parte del legislador nacional en materia de Derecho penal, que impone la protección de todos los derechos y garantías del debido proceso, ergo, los derechos a la libertad y a ser juzgado en libertad. No obstante, elementos como el peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación, se nos muestran como una excepción, dispuestos en el Artículo 236 del COPP (2021), aun y cuando deben ser



inminentes y reales, suponen elementos para que el juez o jueza de control decidan si se debe dictar una medida cautelar privativa de libertad, por ejemplo, la existencia o inexistencia de una relación de trabajo estable del acusado, de una familia, de bienes; el carácter del acusado y otras análogas. Si el juez o la jueza de control acreditan que el riesgo existe, también se debe acreditar la imposibilidad de contrarrestarlo de ninguna otra manera sino a través de la privativa de libertad.

Por lo tanto, la primera alternativa que el juez o la jueza de control debe examinar cuando estima que hay el peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación, es la posibilidad de asegurar la comparecencia del imputado en el juicio a través de alguna medida que no necesariamente mantenga a la persona imputada, privada de libertad en un centro de detención, y que podrá ser:

1. La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene.
2. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informará regularmente al tribunal.
3. La presentación periódica ante el tribunal o la autoridad que aquel designe.
4. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
5. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.
6. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
7. El abandono inmediato del domicilio si se trata de agresiones a mujeres, niños o niñas, o de delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado o imputada.
8. La prestación de una caución económica adecuada, de posible cumplimiento por el propio imputado o imputada o por otra persona, atendiendo al principio de proporcionalidad, mediante depósito de dinero, valores, fianza de dos o más personas idóneas, o garantías reales.
9. Cualquier otra medida preventiva o cautelar que el tribunal, mediante auto razonado, estime procedente o necesaria. (COPP. 2021. Artículo 242)

Por otra parte, es posible que para prevenir la manipulación de pruebas y/o la obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación, se requiera de otros dispositivos, que dependerán del tipo de prueba



que se quiere proteger. En consecuencia, es así como las medidas cautelares sustitutivas de la privativa de libertad, resultan de aplicación cualitativa con preferencia, por ser menos gravosas para la persona imputada, constituyéndose en dispositivos alternos y simientes de los derechos a la libertad personal y a ser juzgado en libertad. En tanto, todas las medidas cautelares sustitutivas atienden a la necesidad de garantizar la presencia del imputado en el proceso o para garantizar la no obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación.

La jurisprudencia nacional también ha planteado restricciones taxativas en el derecho a la libertad y a ser juzgado en libertad, erigiendo una prohibición del goce de estos derechos cuando se imputan delitos con penas mayores a los 10 años. Al respecto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (SC/TSJ) en Sentencia N° 331 del 02 de febrero de 2016 establece que:

Las excepciones previstas en los artículos 374 y 430 del Código Orgánico Procesal Penal, respecto al efecto suspensivo, son aplicables a los procedimientos seguidos, bien en flagrancia o en fase de juicio, por la comisión de los delitos contenidos en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia. Asimismo, en dichos procedimientos, el juzgamiento en libertad está prohibido para los delitos en los cuales se presume el peligro de fuga, es decir, cuyo límite máximo de pena supere los diez (10) años, a tenor de lo previsto en el Parágrafo Primero del artículo 237 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable por remisión directa del artículo 96, in fine de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia. Para los delitos cuyo quantum de la pena sea inferior a los diez (10) años, los jueces y juezas especializados en delitos de violencia contra la mujer deberán ponderar la posibilidad de decretar una medida distinta a la medida de privación judicial preventiva de libertad, garantizando que ello no genere impunidad. (Subrayado propio).

En el mismo contexto, analítico de la noción TUCAP, se tiene que Juan Fernández Carrasquilla, ilustre doctrinario del Derecho Penal neogranadino expresa: “La primacía de la libertad exige, pues, que esta no se restrinja sino sobre bases ciertas” (p. 367) expresión manifiesta para hacer entender que no basta restringirla punitivamente para protegerla, sino que atienda a hechos concretos que atentan contra las libertades de otros, para proteger los bienes jurídicamente tutelados y reducir la



posibilidad de su lesión, menoscabo o destrucción. Por su parte, John Rawls ha destacado que “Una libertad fundamental puede ser limitada o denegada sólo si favorece a otra u otras libertades fundamentales y nunca por valores perfeccionistas” (p. 16).

La proposición precedida, sirve de referente al dogma de la moderna doctrina del Derecho procesal, por la cual, se viene prescribiendo la progresiva interpretación de las normas adjetivas, y que lleva a la inexorable impetración, de lo dispuesto por el constituyente venezolano del año 1999 al consagrar en el texto constitucional que:

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. (Artículo 44. CRBV. 1999)  
(Subrayado propio)

Esta dispositiva fundamental entraña una relevancia superiorísima dentro de la Carta Magna venezolana pues de ella proviene de manera manifiesta, el cimiento constitucional para la aplicación de la TUCAP incluido la indemnidad de la satisfacción inmediata, a los fines de llenar de manera procedente y pertinente las exigencias y requisitos jurisdiccionales de los actores sociales. Con base en el planteamiento previo, resulta necesario configurar los alcances de la TJE, como derecho que envuelve la TUCAP y la indemnidad de la satisfacción inmediata. Al respecto, quien aquí escribe, tomando como punto de partida la tesis indicativa de las medidas cautelares como regidoras del patrón garantista que asegura la efectividad del fallo (las resultas del proceso), asevera que habría que diferenciarlas de la TUCAP, dirigida “*per se*” a la prevención y anticipación total o parcial de la pretensión en el propósito de satisfacer absolutamente al objeto mediato de justicia.

En este sentido, evidentemente las medidas que comporten carácter preventivo-anticipativo inciden en lo que es materia de mérito, adelantando su contenido para lograr un escenario autosatisfactivo del “*processualis iter*” en el juicio. En tanto, no sólo difieren en su objeto, sino que son diferentes los presupuestos de otorgamiento de una medida cautelar y las de la TUCAP.

En efecto, se puede asumir que junto a la técnica cognitiva, no habitualmente exhaustiva, se desprenden elementos fragmentarios y superficiales periféricos, en tanto que las técnicas ortodoxas de TUCAP, tienden a proponer tutelas perentorias



susceptibles de distinguirse dependiendo del pronunciamiento concerniente, con base en dos vertientes primero, que la tutela provea una protección meramente provisional suficientemente válida para acomodar momentánea, temprana y provisionalmente, la causa, previniendo y anticipando total o parcialmente la pretensión; y segundo que la tutela privilegie una protección virtualmente definitiva, que recaiga sobre el objeto mismo de la pretensión agotando y consumando el litigio, percibiendo como inútil la sentencia final sobre el fondo del asunto, por lo irreversible que de hecho establecen sus efectos, análogos al propio dictamen de mérito.

En este sentido, la SC/TSJ enfatiza en exigir a los jueces el deber de ejercer un efectivo control sobre el ejercicio de la acción penal, mediante un profundo análisis de la solicitud de enjuiciamiento y corroborar los fundamentos de la solicitud, a los fines de determinar si existe o no un pronóstico de condena, requerimiento *sine qua non* para pasar la causa a la fase de juicio oral y público. Esta labor de control garantiza a los enjuiciables no ser sometidos a una “pena de banquillo”, ya que frente a la ausencia de este pronóstico no debe admitirse la acusación. En sentencia de carácter vinculante, signada 1303, de fecha 20/06/2005, la SC/TSJ estableció:

Es el caso que el mencionado control comprende un aspecto formal y otro material o sustancial, es decir, existe un control formal y control material de la acusación. En el primero, el Juez verifica que se hayan cumplido los requisitos formales para la admisibilidad de la acusación -los cuales tienden a lograr que la decisión judicial a dictar sea precisa-, a saber, identificación del o de los imputados, así como también que se haya delimitado y calificado el hecho punible imputado. El segundo, implica de los requisitos de fondo en los cuales se fundamenta el Ministerio Público para presentar la acusación, en otras palabras, si dicho pedimento fiscal tiene basamentos serios que permitan vislumbrar un pronóstico de condena respecto del imputado, es decir, una alta probabilidad de que en la fase de juicio se dicte una sentencia condenatoria; y en el caso de no evidenciarse este pronóstico de condena, el Juez de Control no deberá dictar el auto de apertura a juicio, evitando de este modo lo que en la doctrina se denomina la pena del banquillo...” (Subrayado propio)

Al concebirse en los términos precedentes la TUCAP en cualquiera de las variantes expuestas resulta, sin lugar a duda, distinta de la medida cautelar, dado que



no se presente concisa en la disciplina procesal. En tanto, intentar una subsunción para restarle autonomía, sería desdibujar su caracterización distintiva. Obviamente que a falta de una regulación jurídica expresa y allende de su admisión, de hecho, bajo el cartabón del desenvolvimiento de la protección cautelar como seguras medidas innominadas y funcionalmente reconvertidas, se forja una inmensa incertidumbre en cuanto a los derechos. A estas luces, debe observarse, por consiguiente, que de las medidas de TUCAP el peligro radica en someter alguna persona, privada de la libertad, a un juicio sin expectativas de condena, por la interposición de acusaciones infundadas y arbitrarias por parte del Ministerio Público. De allí el deber insoslayable del administrador de justicia en tutelar el estado de libertad y la presunción de inocencia del enjuiciable, para evitar la “pena de banquillo”.

### **Tutela constitucional preventiva-anticipativa como garantía del debido proceso**

La tutela constitucional preventiva es una garantía fundamental del debido proceso en el juicio penal. Esta garantía se refiere a la protección que se brinda a los derechos constitucionales de las personas antes de que se produzca una violación efectiva. En el contexto del proceso penal, la tutela constitucional preventiva se enfoca en proteger los derechos fundamentales de las partes involucradas, como la libertad personal, la integridad física y la defensa efectiva.

En nuestra Constitución se encuentran mecanismos procesales como el amparo y el habeas corpus que permiten a las partes afectadas solicitar la protección de sus derechos constitucionales ante el Tribunal Constitucional. Estos mecanismos garantizan que los derechos fundamentales sean respetados y protegidos desde el inicio del proceso, evitando así posibles violaciones futuras.

Sin embargo, consideramos que como quiera que el Juez penal, antes que Penal es Juez Constitucional, está dotado de facultades que, *ex officio*, puede adoptar de manera preventiva, para preservar los valores fundamentales de la Constitución, superando todo formalismo no esencial; oportuno el criterio de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que en sentencia N° 511, de fecha 24 de mayo de 2000,



estableció: “...Existe una nueva manera de “leer y desleer el Derecho” y tener la inteligencia suficiente para distinguir cuando una formalidad es o no esencial, para lo cual la jurisprudencia tiene una urgente y necesaria misión”.

En el ámbito del proceso penal, la TUCAP es crucial para garantizar que los derechos de las partes sean respetados y protegidos. Esto incluye la protección de la libertad personal, la integridad física y la defensa efectiva, así como la garantía de un proceso justo y equitativo. La tutela constitucional preventiva también implica la protección de los derechos de las víctimas, como el derecho a la verdad, la justicia y la reparación.

La TUCAP, como garantía del debido proceso, desarrollado explícitamente en la “Norma Suprema” venezolana, constituye la simiente para lograr de la CJP la administración de justicia, privilegiando la satisfacción de las disposiciones consagradas en cuanto a “...todas las actuaciones judiciales y administrativas” (CRBV, 1999: Artículo 49) del sistema de justicia. Ello supone consumir como ineludible lo necesario que el acervo jurisprudencial penal venezolano, en “*prima facie*” y posteriormente mediante el acomodamiento del marco normativo, se ocupe de aplicar la TUCAP, con énfasis en el principio “Autosatisfactivo”, en el cual, quien aquí escribe, se anota por considerarlo adecuado para aludir a una tutela que indudablemente en el caso del Derecho penal, es axiomático a la jurisdicción en forma legítima, coercible y de ejecución práctica y real.

En este sentido, resulta válido, construir una aproximación conceptual de la TUCAP dentro de la CJP en los términos siguientes: TUCAP constituye la posibilidad jurídico constitucional por la cual los órganos de la CJP, pueden, de oficio o a solicitud de parte, anticipar legítimamente, total o parcialmente, los efectos de la sentencia de mérito en el cartabón del proceso judicial, cuando tal prevención-anticipación devenga indispensable para evitar un daño a circunstancias y condiciones que constitucionalmente resultan tutelables.

En consecuencia, en materia penal y considerando los derechos constitucionales a la libertad personal y a ser juzgado en libertad, TUCAP, supone la existencia de un procedimiento previo a la acción penal, mediante el cual, la existencia de elementos



contrarios a la Ley, y en el que tales elementos puedan ser recepcionados por diversos órganos de la jurisdicción, así como la posibilidad de que se dicten medidas de prevención-anticipación de manera inmediata, responden a un régimen o regulación que no es, per se, inconstitucional, aunque implique un tratamiento distinto al de otros ámbitos de la CJP.

## REFLEXIÓN FINAL

En Venezuela la TUCAP, se configura como garantía del debido proceso y el derecho a ser juzgado en libertad, al integrarse de manera implícita en las garantías constitucionales dispuestas en los Artículos 19, 26, 44, 46, y 49 de la CRBV (1999); en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), Artículos 1 y 19 así como en los Artículos 5, numeral 1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), además de ser desarrollada en las disposiciones previstas en los artículos 1 y 236 del COPP (2021). No obstante, dispuesto está en la jurisprudencia nacional que los derechos a la libertad y a ser juzgado en libertad, encuentran su restricción taxativa, cuando se imputan delitos con penas mayores a los 10 años, siendo que las excepciones 374 y 430 del COOP, respecto al efecto suspensivo, son aplicables a los procedimientos penales seguidos, bien en flagrancia o en fase de juicio, por la comisión de los delitos cuyo quantum de la pena sea inferior a los diez (10) años, por tanto, los jueces y juezas especializados deberán ponderar la posibilidad de decretar una medida distinta a la medida de privación judicial preventiva de libertad, garantizando que ello, no genere impunidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea Nacional Constituyente. (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. GO 5453, del 03/03/2000. Caracas.

Asamblea Nacional. Código Orgánico Procesal Penal. GO 6.644 (Extraordinario) del 17/09/2021. Caracas.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (2000) sentencia N° 511 del 24 de mayo de 2000. Caracas.



Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional (2007) sentencia N° 331 del 02 de Febrero de 2016. Caracas.

Fernández Carrasquilla, Juan (2002) Derecho Penal Liberal de Hoy. Introducción a la Dogmática Axiológica Jurídico Penal. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda. Bogotá, D.C., Colombia.

Rawls, John (1988) “Libertad, Igualdad y Derecho”, S.M.Mc Murrin editores, Editorial Ariel Derecho Barcelona, España

Sentís, S. (1957) Couture y su Obra Procesal (\*) (25 años de labor). Rescatado de <https://bitly.ws/Y2vM> Consulta: [Octubre 19 de 2023]

Organización de las Naciones Unidas. (1948) Declaración Universal de Derechos Humanos. Rescatado <https://bitly.ws/dDYj> Consulta: [Octubre 19 de 2023]

Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Rescatado de <https://bitly.ws/FoC8> Consulta: [Octubre 19 de 2023]

Von Ihering, R. (2018) La Lucha por el Derecho. Universidad Carlos III de Madrid. Editorial DYKINSON. 2018

