

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

AUTORES:

LORENZO BUSTILLOS

GIOVANNI RIONERO

I. Algunas Consideraciones Generales

La *protección cautelar* en el proceso penal venezolano, se erige en un tema apasionante, inevitablemente seductor, susceptible de atraer al más desinteresado de los observadores jurídicos. Pese su contenido flamante, opulento en criterios y disertaciones variantes, resalta, de igual forma, su abandono científico y doctrinario, imperdonable ante las exigencias inherentes y corrientes del proceso penal actual. Así pues, las ulteriores disertaciones responden a un único propósito o resolución: el examen dedicado, orientador y sumario de las *medidas asegurativas* (como facultad del Ministerio Público), indispensables a los efectos de garantizar las resultas de la fase de investigación, y, consecencialmente, sustento neurálgico de los términos ulteriores en que se fundamente la acusación penal.

Resulta una constante –en el estudio frecuente de la materia– la infinidad de interrogantes susceptibles de nacer en cabeza del lector concienzudo y empapado con la praxis jurídica; precisamente por ello, conscientes de los precarios aportes doctrinarios –e incluso jurisprudenciales– sobre el particular, es que los ulteriores lineamientos generales pretenden despejar, en la medida de lo posible, la mayoría de las incertidumbres denunciadas. En todo caso, entendemos (y advertimos) que la procedencia, justificación y admisibilidad de tales medidas, dependerán de la mayor o menor lesión que supongan en la esfera de los *derechos fundamentales* del ciudadano común, factor éste, que en definitivas cuentas, limita las *facultades cautelares* que recaen en el cúmulo de atribuciones concentradas en los representantes del Ministerio Público. Pese la naturaleza introductoria de estas palabras, no es un trabajo estéril identificar *ab initio* las normas que en lo sucesivo respaldarán nuestras conclusiones.

La Constitución de 1999, en su artículo 285, numeral 3, prescribe lo siguiente:

*“Artículo 285.- Son atribuciones del Ministerio Público:
(...) 3. Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás partícipes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración...”*

En esa misma dirección, el Código Orgánico Procesal Penal, cuando predefine las atribuciones conferidas al Ministerio Público, dispone expresamente:

*“Artículo 108.- Atribuciones del Ministerio Público: corresponde al Ministerio Público en el proceso penal:
2. Ordenar y supervisar las actuaciones de los órganos de policía de investigaciones en lo que se refiere a la adquisición y conservación de los elementos de convicción.
10. Requerir del tribunal competente las medidas cautelares y de coerción personal que resulten pertinentes.
11. Ordenar el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados directamente con la perpetración del delito...”*

Nuevamente, el artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal, prescribe en similar sentido lo siguiente:

“El Ministerio Público, cuando de cualquier modo tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible de acción pública, dispondrá que se practiquen las diligencias tendientes a investigar y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de los autores y demás partícipes, y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración”

Por último, el artículo 284 del Código Orgánico Procesal Penal, refiriéndose a las facultades de investigación de los Órganos de Policía, dispone:

“...las diligencias necesarias y urgentes estarán dirigidas a identificar y ubicar a los autores y demás partícipes del hecho punible, y al aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración”

Pues bien, conforme las formulaciones legales transcritas, son varias las consideraciones previas que nos detienen antes de cualquier conclusión. En primer lugar, discernimos un *poder cautelar* –y valga esa expresión– en cabeza del Ministerio Público, *poder cautelar* que en materia procesal penal, y en armonía con la nomenclatura utilizada por nuestro texto adjetivo penal, nos inclinamos en denominar “*medidas asegurativas del proceso penal*”. Todo proceso persigue un fin mediato: la obtención de una resolución judicial. No obstante, el proceso se identifica con un conjunto de actos y formalidades que corrientemente tienden a dilatarse en el tiempo. Precisamente por ello, el legislador ha dispuesto diferentes

mecanismos *cautelares* cuyo propósito es garantizar las piezas en que pueda fundarse una decisión verdaderamente justa; y no sólo eso, dispuso, asimismo, de elementos necesarios para que dicha resolución no quede ilusoria, irrealizable e intangible para los verdaderos destinatarios de todo pronunciamiento judicial.

Adicionalmente, el proceso penal ha sido estructurado y escindido en distintas fases, una de ellas dedicada al lapso invertido en la *investigación penal*, etapa procesal que pretende la obtención de todas las piezas de convicción que permitan sustentar una eventual y futura imputación fiscal. Es innegable que todo delito deja rastros; son precisamente tales *huellas delictivas* las que motorizan la investigación punitiva, permiten la identificación de los autores, cómplices y partícipes del delito, medios de comisión y personas u objetos afectados. El delito, como ente jurídico, como hecho o supuesto fáctico, supone la transgresión de un valor o interés socialmente relevante. Ello nos pone en contacto obvio con la noción de *objeto jurídico* del delito, que no es otra cosa que el *bien jurídico* tutelado por la norma, el interés que el legislador consideró socialmente relevante, y que por medio de la ley, dispone su tutela mediante la imposición de una pena en el supuesto de su quebranto. Lo relacionado con el *objeto jurídico y material* del delito merecen un estudio sumario, al igual que lo vinculado con la extensión del concepto *cuerpo del delito*, nociones fundamentales para delimitar el verdadero alcance de la *potestad cautelar* en materia procesal penal.

En principio, concebimos como *objeto jurídico* el bien o valor socialmente relevante tutelado por la norma penal. En cambio, el *objeto material*, como bien afirma el profesor Arteaga Sánchez, está representado por “*la persona o cosa sobre la cual recae la acción física del sujeto y cuya existencia es requerida para que se configure la hipótesis típica del delito prevista por la ley*”¹. No obstante, debe advertirse que toda tipificación delictiva entiende la tutela de un *objeto jurídico*, más no necesariamente la representación o discernimiento de un *objeto material*; ejemplo de ello, son los delitos *formales* o *de mera actividad*, donde la imposición de la sanción depende únicamente de la realización de la conducta típicamente descrita².

Por otra parte, valga aproximar brevemente la extensión o alcance de lo que debe conocerse como *Cuerpo del Delito*. El doctor José Luis Tamayo, citando a su vez a De la Oliva Santos, define *Cuerpo del Delito* como el: “*Conjunto de materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otra cosa que sea efecto inmediato del mismo o que se refiera a él de tal modo que*

¹ Arteaga Sánchez, Alberto. “*Derecho Penal Venezolano*”. Novena Edición. Editorial McGraw-Hill, Caracas, 2001. Página 139. Valgan en este espacio algunas precisiones del profesor Jiménez de Asúa, para quien: “*El objeto material pertenece al mundo fáctico y por ende es un objeto corporal: una persona tanto como una cosa. A veces, como acontece en el homicidio, se confunde en el mismo cuerpo la víctima y el objeto de la acción; pero en otros actos punibles quedan perfectamente diferenciados. Prensemos en el delito de robo: el sujeto pasivo está constituido por el poseedor de la cosa; el objeto jurídico es la propiedad o el patrimonio; el objeto material, la cosa mueble ajena de que el ladrón se apodera. En suma: el objeto material o de la acción, es toda persona o cosa que forma parte del tipo descrito en la ley...*”. Jiménez de Asúa, Luis. “*Tratado de Derecho Penal*”. Tomo III, Tercera Edición, Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, 1965. Página 108.

² Ejemplo de *Delitos formales* o *de mera actividad* lo encontramos en el artículo 239 del Código Penal: “*Todo individuo que llamado por la autoridad judicial en calidad de testigo, experto, médico, cirujano o intérprete, se excuse de comparecer sin motivo justificado, será castigado con prisión de quince días a tres meses...*”.

pueda ser utilizado para su prueba”³. Por tanto, la noción aludida constituye la fase externa de la conducta punible, que se integra con todos y cada uno de los elementos particulares del tipo penal materializado.

Los conceptos básicos antes expuestos merecen mayúscula importancia. Todos ellos, de alguno u otro modo, guardan relación con los *objetos activos y pasivos* relacionados con la perpetración del delito; sin embargo, sirvan ulteriores líneas para ahondar sobre el tema.

Advertimos, nuevamente, el propósito loable de la presente investigación: examinar el *Poder Cautelar* asequible en cabeza de los representantes del Ministerio Público, aclarando la extensión y límites que definen dicha facultad. Para ello, sirva en un primer apartado, una referencia genérica sobre la *potestad cautelar* en el *proceso penal venezolano*. Seguidamente, abordaremos lo relacionado con las *Medidas de Aseguramiento Cautelar*, con un breve detenimiento en las *medidas de coerción personal*, procurando un mayor hincapié en las *medidas cautelares reales*. Por último, nuestro estudio gravitará en las *Medidas de Aseguramiento Probatorias*, momento donde nos referiremos a los *objetos activos y pasivos* relacionados con la comisión del delito, así como al estudio particular de cada *medida asegurativa*, mecanismos diseñados para transportar al proceso los elementos de convicción recabados durante la motorización y desenvolvimiento de la fase de investigación.

II. Potestad Cautelar en el Proceso Penal Venezolano. Las Medidas Asegurativas Cautelares y Probatorias según el Código Orgánico Procesal Penal.

En palabras iniciales, denunciamos lo dilatado en el tiempo que puede prolongarse un determinado proceso. Precisamente ese vicio⁴ del sistema, justifica la presencia de mecanismos cautelares cuyo objeto único es preservar las condiciones objetivas en que se produjeron los hechos y, por supuesto, garantizar que el transcurso del tiempo no devendrá en un perjuicio irreparable para la justicia y para las partes materiales del delito⁵.

³ Tamayo Rodríguez, José Luis. “*Medidas Cautelares o de Coerción Real en el COPP*”. Caracas, 2002.

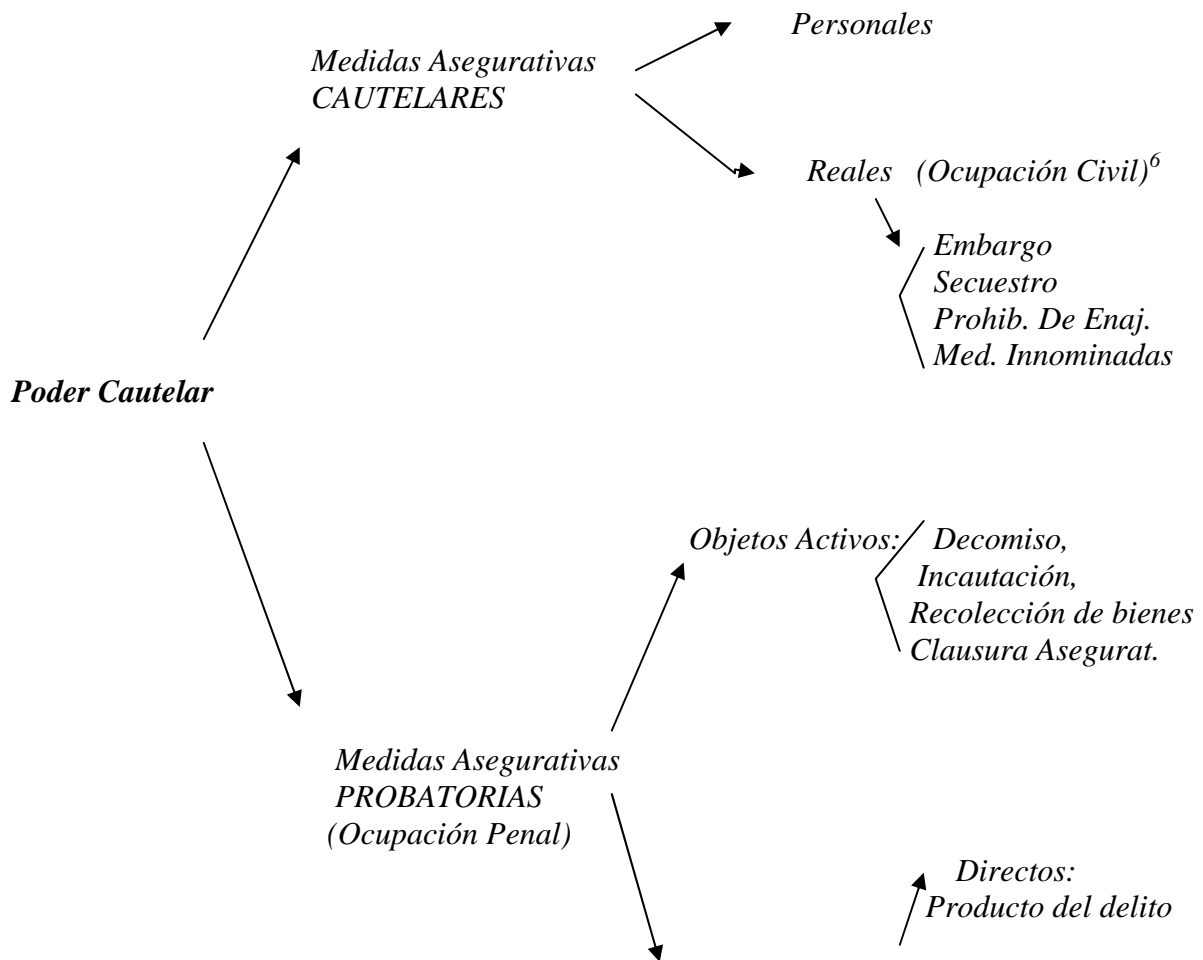
⁴ Definitivamente se trata de un vicio de todo proceso (no solo del proceso penal). No obstante, pese lo dañino que supone ser un juicio prolongado durante tanto tiempo, no es menos cierto, que ello se erige en un *mal necesario* dentro de nuestro Sistema de Justicia. En efecto, se trata de un grave mal de todo proceso, tanto así, que el propio tratadista Chiovenda ya advertía desde hace algún tiempo que “*toda justicia tardía no es justicia*”. No obstante, en Venezuela –y pareciera ser una constante en Latinoamérica– no deja ser un problema *necesario*; el escaso personal dedicado a la investigación penal, lo precario del presupuesto gubernamental dedicado al desarrollo del Sistema de Justicia, las falta de recursos (materiales y humanos), entre muchos otros obstáculos, imponen un tiempo prolongado para la investigación criminal, ello con el objeto de procurar en lo posible un proceso justo, invadido de evidencias, donde la imputación fiscal se funde en suficientes piezas de convicción que justifiquen un debate o juicio oral ulterior. En esa dirección, aunque debatiendo aspectos que merecerán un mayor detenimiento en líneas posteriores, el maestro Calamandrei, a su vez citado por la autora Aragüena Fanego en su obra, refiriéndose al *periculum in mora*, como presupuesto indispensable para el decreto de cualquier *medida cautelar real*, sostenía: “*el periculum in mora no consistía en el mero peligro de retraso de una resolución definitiva, retraso que no es tal, sino más bien el período de tiempo necesario para el desarrollo de la actividad y de la función jurisdiccional y para que tal ejercicio se vea rodeado de las garantías que el Derecho exige...*”. Aragüena Fanego, Coral. “*Teoría General de las medidas cautelares reales en el proceso penal*”. Barcelona, España, 1991.

⁵ El *Debido Proceso*, conforme todas las garantías prescritas en el artículo 49 de la Constitución de 1999, no es instantáneo. Su correcto desenvolvimiento exige un tiempo razonable durante el cual, se motoricen una sucesión ordenada de actos que, en definitivas cuentas, rigen e integran el procedimiento en su conjunto, y que,

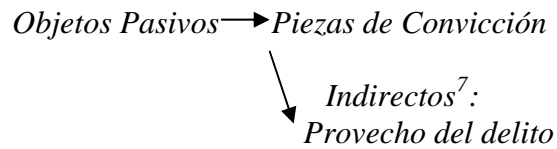
El Ministerio Público, como sujeto principal y parte procesal en el novísimo enfoque procesal penal venezolano, ostenta un *Poder Cautelar* que tiende, lógica y mediatamente, a la culminación del proceso con una justa y adecuada resolución. En principio, el referido *Poder Cautelar* se traduce en un catálogo extenso de *medidas asegurativas* (cautelares y probatorias) que pueden recaer –dependiendo de cada caso en particular– sobre el imputado, y/o contemporáneamente, sobre objetos o cosas que guarden alguna relación con la comisión de determinado hecho delictivo. Así pues, con un mayor rigor técnico, antes de referirnos a un *poder cautelar*, de ahora y en lo sucesivo, preferimos acogernos al término de *medidas asegurativas* en el proceso penal, las cuales, en armonía con el orden adoptado, nos referiremos a cada una de ellas por separado.

Ahora bien, una vez precisadas algunas nociones propias de la nomenclatura utilizada por el Código Orgánico Procesal Penal, vamos a dedicarnos al estudio del *Poder Cautelar* atribuido a los representantes del Ministerio Público. Con meros fines didácticos, y en aras de una mayor comprensión, creemos importante facilitar el siguiente esquema:

ulteriormente, desembocan en el juicio oral. La expectativa del efectivo cumplimiento de la sentencia se reduce, por regla general, de forma inversamente proporcional a la magnitud del ilícito penal cometido. En el procedimiento penal, las medidas cautelares, en principio, son mecanismos preventivos de naturaleza y fines comunes con las medidas susceptibles de ser acordadas en el resto de los procedimientos judiciales. No obstante, los principios que informan e inspiran el enjuiciamiento de los hechos delictivos obligan algunos comentarios en concreto. Las *medidas cautelares penales* tienen por objeto, en primer término, asegurar la celebración del juicio; asimismo, la protección de la víctima y la necesidad de que los culpables reparen los daños causados fungen como directrices cardinales de la protección cautelar. Así pues, es perfectamente factible hablar de un polivalente abanico de objetivos que procura toda providencia cautelar: por una parte, la correcta celebración del propio juicio, la integridad de los medios probatorios, la presencia del imputado, y por otra, la correcta ejecución de la sentencia, procurando la reparación de los daños ocasionados.



⁶ El término *Ocupación Civil* es utilizado por el profesor Tamayo para referirse a las *Medidas Cautelares reales*. La *Ocupación Penal*, en cambio, corresponde únicamente a las *medidas de aseguramiento* que pueden ser decretadas en el proceso penal. Valga decir, que éstas últimas sólo son susceptibles de recaer sobre los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración del hecho punible.



III. Medidas Asegurativas Cautelares

Entre las *Medidas de Aseguramiento Cautelar* –en armonía con el esquema propuesto *supra*– podemos distinguir a su vez *Medidas de Coerción Personal* y *Medidas de Coerción Real*. Sobre las primeras no pretendemos un estudio detallado, no obstante, dedicaremos algunas líneas ulteriores al respecto.

En principio, son dos los propósitos fundamentales de toda prevención cautelar:

1. Evitar que los efectos dañinos derivados del hecho punible se sigan prolongando en el tiempo.
2. Garantizar que el imputado responda *civilmente* por los daños derivados del delito. En otras palabras, cualquier sujeto responsable penalmente, también lo es en instancias civiles⁸.

El profesor Balzán, haciendo eco de las conclusiones del maestro Chiovenda, comprende que toda *providencia cautelar* implica la adopción de: “*medidas especiales determinadas por el peligro o la urgencia y que surgen antes de que sea declarada la voluntad de la ley, que nos garantiza un bien o antes de que sea realizada su actuación práctica*”.⁹

Toda *medida cautelar* tiene por objeto garantizar las resultas del proceso; en repetidas ocasiones hemos señalado que el trascurso inicuo del tiempo podría devenir en un perjuicio irreparable, tanto para la justicia como para las partes materiales de toda investigación procesal, por ello, la protección cautelar se erige en un imperativo dentro del Sistema de Justicia, que en materia penal –y valga reiterarlo– el objeto principal es garantizar la

⁷ Los *Objetos Pasivos Indirectos* (entendidos como *provecho del delito*), solo son susceptibles de *medidas asegurativas cautelares reales* y nunca *probatorias* (es decir, de *ocupación civil*, como por ejemplo, el secuestro y el embargo). Ello es así, por la limitación de derechos humanos fundamentales, como por ejemplo la propiedad, situación que obliga a un pronunciamiento judicial previo.

⁸ El artículo 113 del Código Penal Venezolano se refiere en similares términos: “*Toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente...*”. Con mayor claridad, el artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español prescribe: “*De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible*”. La autora Aragüena Fanego no vacila en sostener: “*aún cuando éste (la pretensión punitiva) sea el objeto esencial del proceso penal, puede no ser el único ya que, junto a la pretensión punitiva pública y como objeto accesorio y contingente, cabe deducir pretensión resarcitoria privada...*”

⁹ Balzán, José Ángel. “*Lecciones de Derecho Procesal Civil*”. Editorial SULIBRO, Segunda Edición. Caracas, 1986. Página 482.

responsabilidad civil del imputado. De igual modo, las *medidas cautelares* comparten una característica esencial: en todos los casos, *suponen una limitación en la esfera de los derechos, bienes personales y patrimoniales del imputado*. En efecto, trátase de *medidas asegurativas cautelares personales o reales*, los efectos originados devendrán necesariamente en una restricción en la esfera de sus derechos¹⁰.

El autor Noguera Ramos, citando a su vez a Illescas Rus, aproxima una definición simple, e indaga sobre las finalidades propias de toda providencia cautelar, sosteniendo que *“las medidas coercitivas son los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre las personas o bienes, se ordenan a posibilitar la efectividad de la sentencia a que ulteriormente haya de recaer”*. Y seguidamente concluye con acierto: *“Las medidas coercitivas constituyen una forma de aseguramiento en el juzgamiento a fin de que las resoluciones judiciales a dictarse tengan la efectividad que se aspira en el proceso penal”*¹¹.

El profesor Alberto Binder enseña con idéntica claridad:

“Sustancialmente, durante el período preparatorio existen cuatro tipos actividades:

- 1. Actividades puras de investigación.*
- 2. Decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento.*
- 3. Anticipos de prueba, es decir, prueba que no puede esperar su producción en el debate.*
- 4. Decisiones o autorizaciones, vinculadas a actos que pueden afectar garantías procesales o derechos constitucionales.*

*...En algunos casos, por ejemplo, para localizar una prueba se vuelve necesario ingresar a un domicilio, o bien se debe secuestrar algún objeto o documento que pertenece a una tercera persona, o bien se debe efectuar alguna investigación corporal o mental sobre el imputado o sobre un testigo. Todos estos actos de investigación afectan el ámbito de intimidad, la reserva de los papeles privados o la propiedad o la integridad física de las personas. Como ya hemos visto en otros capítulos, la protección de esos bienes no es absoluta, sino que exige que cuando ellos puedan ser afectados se tomen decisiones formales”*¹².

¹⁰ En materia de providencias cautelares, existe un riesgo cuya materialización es imprescindible evitar: que la imposición de una medida asegurativa (*cautelar o probatoria*) no suponga, de modo alguno, la imposición de una pena anticipada respecto de quién aún no ha sido declarado culpable en un previo debate judicial, y en consecuencia, aún se encuentra investido de la garantía constitucional de la *presunción de inocencia*. La necesidad de adoptar medidas restrictivas de derechos trascendentes, como por ejemplo, la libertad y la propiedad, sin que medie un pronunciamiento judicial previo, supone, en principio, un contrasentido, sobre todo bajo la óptica de un procedimiento extremadamente garantista como el nuestro. Tamaño conflicto entre objetivos fundamentales, ve reparo, conforme nuestro ordenamiento constitucional, en la invocación del principio a la *Tutela Judicial Efectiva*; en efecto, el carácter restrictivo que inspira toda providencia cautelar únicamente es susceptible de ser interpretada como un instrumento para hacer efectiva una genuina *Tutela Judicial Efectiva*.

¹¹ Noguera Ramos, Iván. *“El Juez Penal. Aportes Procesales y Criminalísticos”*. Editorial Librería Portocarrero. Perú, 2002. Página 200.

¹² Binder, Alberto M. *“Introducción al derecho procesal penal”*. Segunda Edición, Buenos Aires, 1999. Páginas 236 y 237.

En todo caso, las *medidas de aseguramiento cautelar* o *medidas coercitivas* – indistintamente del término que se acoja– comprenden, a su vez, la distinción entre medidas de coerción *personales* y las denominadas *cautelares reales*. Corresponde, por tanto, el estudio detenido e independiente de cada una de ellas.

1. Medidas Asegurativas *Personales* en el Proceso Penal Venezolano.

Tal y como advertimos en palabras iniciales, la intención de quien suscribe estas líneas no gravita en el estudio particular de cada una de las distintas *medidas de coerción personal* que dispone nuestro texto adjetivo penal. Las *medidas de aseguramiento personal* son aquellas que recaen directamente sobre el imputado, o en palabras con un mayor rigor técnico, aquellas que restringen o limitan su libertad física. La doctrina predominante entiende que la libertad, como valor y derecho supremo, no es susceptible de privación absoluta; únicamente puede ser limitada, restringida, pero nunca suprimida en su totalidad. Asimismo, el Estado, como detentador monopólico de la Administración de Justicia, es el único ente legitimado para imponer límites a la libertad individual; para ello, el legislador ha dispuesto de diversos mecanismos destinados a garantizar la eficacia del poder punitivo estatal. Entre tales mecanismos resaltan las *medidas de coerción personal*, distintas a las penas corporales definitivas, tendientes éstas últimas a reprimir la conducta delictual y servir de escarmiento al penalmente responsable (más allá de todos los fines atribuidos a la pena privativa de libertad); aquellas, en cambio, cumplen una función netamente cautelar, garantizan las resultas del proceso, son providencias que procuran una justicia palpable y material¹³.

Tal y como explica Rubianes, la finalidad básica de toda *medida asegurativa personal* es “*asegurar la presencia del imputado en el curso del proceso; es imprescindible el real sometimiento del procesado al poder judicial, para afianzar la efectividad de la ley penal*”. Y cuando se refiere al fundamento de las mismas, entiende que “*luego de haber sostenido el estado de inocencia del imputado durante el curso de un proceso, de modo que solo se considera responsable del delito cuando se ha dictado sentencia condenatoria en su contra, no aparecía muy congruente afirmar que un inocente puede ser encarcelado. Sin embargo, tal encarcelamiento sólo es posible respecto de quien, por lo menos, se sospecha o hay indicios vehementes de que ha cometido un delito. De modo que esta suposición o presunción de responsabilidad penal es la que fundamenta a dicho poder coercitivo que afecta la libertad locomotiva de una persona*”¹⁴.

¹³ El proceso penal es en esencia la salvaguarda de la libertad y la convivencia en sociedad. Cuando él, eventualmente, desemboca en la imposición de una pena, su cumplimiento efectivo interesa obviamente a todos. Bajo esta perspectiva, es imprescindible que desde el inicio del proceso penal se puedan establecer medidas susceptibles de restringir de alguna manera la libertad de las personas sometidas al mismo. Precisamente, la necesidad de garantizar la sujeción de determinado individuo al proceso penal, es lo único que legitima la medida cautelar de naturaleza *personal*. Valga subrayar un mandato neurálgico: *en la medida en que no haya riesgo de que la persona se sustraiga de los efectos del procedimiento, la medida cautelar carece visiblemente de razón de ser.*

¹⁴ Rubianes, Carlos J. “*Derecho Procesal Penal*”. Tomo III, Ediciones Depalma, Buenos Aires. Página 100.

En palabras propias de Orlando Monagas, el imputado tiene derecho a permanecer en libertad durante el curso del proceso penal¹⁵. Ello exige la revisión perentoria de algunos postulados jurídicos, que sin hesitación alguna, sustentan lo afirmado; en efecto, el artículo 44 de la Constitución de 1999, dispone en su acápite:

“Artículo 44. La libertad personal es inviolable; en consecuencia:

1. 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...”

Por su parte, el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal, invoca la *afirmación de la libertad* como principio neurálgico del recién estatuido sistema acusatorio. Así pues, la norma en comentario no vacila en prescribir que:

“Artículo 9. Afirmación de la libertad. Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad o de otros derechos del imputado, o su ejercicio, tienen carácter excepcional, sólo podrán ser interpretadas restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta...”

El mismo Código Adjetivo Penal, en normas posteriores no hace más que expandir el contenido de los postulados invocados. El artículo 243 del referido cuerpo normativo, insiste nuevamente en el establecimiento de la libertad como regla o principio del proceso penal vigente¹⁶. Dispone expresamente que toda persona a quien se le impute participación en un hecho punible permanecerá en libertad durante el proceso, salvo las excepciones expresamente contenidas en la ley. Pero no sólo eso, el Código Orgánico Procesal Penal no es ajeno a un catálogo de principios complementarios, que de igual manera, inspiran y rigen la imposición de toda providencia cautelar que suponga la restricción de la libertad personal del imputado. Así pues, la *proporcionalidad* de las medidas asegurativas acordadas, su imposición *motivada*, y la *interpretación restrictiva* de tales postulados, fungen como verdaderos imperativos del novísimo sistema¹⁷.

Arteaga Sánchez, en su lacónica obra, argumenta acertadamente:

¹⁵ Monagas, Orlando. Artículo titulado “La libertad durante el proceso”, en: “*Quintas Jornadas de Derecho Procesal Penal*”. UCAB, Caracas, 2002.

¹⁶ Tal y como y afirma Fernando Fernández: “Si algo caracteriza al nuevo procedimiento penal es que se instaure el principio libertario que anima el procedimiento penal moderno, en contraposición con el principio inquisitivo de ordenar la detención como regla y considerar la libertad como una excepción, es decir, un beneficio procesal...”. Fernández, Fernando. “*Manual de Derecho Procesal Penal*”. Mc Graw Hill. Caracas, 1999. Página 170.

¹⁷ “**Artículo 244. 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...”. “**Artículo 247. Interpretación restrictiva.** Todas las disposiciones que restrinjan la libertad del imputado, limiten sus facultades y las que definen la flagrancia, serán interpretadas restrictivamente”.

*“Después de la vida, el bien o valor más importante para el ser humano es la libertad. Por ello, de una parte, el ordenamiento jurídico reserva las sanciones restrictivas de ese derecho para las transgresiones más graves al status ético-jurídico y, a su vez, el Estado extrema su celo para que no se atropelle al ciudadano y se limite indiscriminadamente ese atributo de su condición humana, elemento indispensable en el funcionamiento de una sociedad organizada conforme a las exigencias de Estado social y democrático de Derecho que se centra en la dignidad de la persona humana...”*¹⁸.

Sin desentendernos de todo lo expuesto *supra*, resulta medular denunciar que la prisión preventiva, como mecanismo cautelar, pese su naturaleza excepcional, funge como una medida extrema de aseguramiento del imputado a la que no puede renunciar la sociedad, particularmente cuando concurre una afectación gravísima de intereses jurídicamente relevantes susceptibles de protección por el legislador. Precisamente en esa dirección apuntan una vez más las conclusiones de Arteaga Sánchez, quien entiende que la detención preventiva exige su imposición como remedio inevitable para hacer posible la culminación de la fase investigación, y la ulterior celebración del debate oral¹⁹; en todos aquellos casos donde no exista otra fórmula alternativa que garantice la presencia del imputado, resulta insoslayable su aprehensión preventiva, que por lo demás, está sometida a un cúmulo de exigencias que la propia ley impone en virtud de la restricción excepcional de la libertad como derecho fundamental²⁰.

Alberto Binder, en su excelsa obra, reitera en la excepcionalidad de las medidas de coerción personal, arguyendo que la utilización de la prisión preventiva debe ser mucho más restringida aún, con ocasión de la restricción inevitable de la libertad como garantía medular del entorno social²¹. El proceso penal exige la adopción de medidas de coerción personal, precautelativas, destinadas a evitar que se vean frustradas las exigencias de justicia y que inciden, necesariamente, en la libertad de movimiento del imputado; la adopción de tales providencias encuentra legítimo interés en la salvaguarda del sistema persecutorio penal, y en la necesidad de evitar la posible evasión del imputado de las consecuencias intrínsecas de una probable decisión condenatoria ulterior.

¹⁸ El mismo autor reseña: *“Esta línea de los códigos modernos es la trazada también por nuestro Código Orgánico Procesal Penal, el cual, sobre los lineamientos de la Constitución, establece la libertad como regla en el proceso y su restricción como excepción y fija criterios precisos que tienden a que no se convierta la limitación de la libertad durante el proceso en una pena anticipada y a que se preserve su esencia de medida extrema que solo se justifica en razón de las exigencias del proceso y a los fines de afianzar la justicia y no como respuesta de venganza que busca satisfacer las demandas inmediatas de la colectividad cuando se ve atacada en sus intereses más preciados”*. Arteaga Sánchez, Alberto. *“La privación de libertad en el proceso penal venezolano”*. Editorial Livrosca. Caracas, 2002. Páginas 1 y 3.

¹⁹ Ob. Cit. Página 10.

²⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, de fecha 13 de noviembre de 2003, dejó por sentado que: *“...la privación judicial preventiva de libertad constituye una medida de carácter excepcional, cuya procedencia se justifica sólo, para asegurar el cumplimiento de las finalidades del proceso penal...”*.

²¹ Binder, Alberto. *“Introducción al derecho procesal penal”*. Editorial Ad Hoc. Segunda Edición. Buenos Aires, 1999. Páginas 198 y 199.

Así pues, deviene en una exigencia abordar el examen sumario de algunas notas características de la prisión judicial de libertad como mecanismo de aseguramiento cautelar.

a) Fines de la prisión preventiva

En doctrina, las finalidades de la prisión preventiva son susceptibles de ser escindidas en múltiples criterios. No obstante, valga aludir en este espacio únicamente a dos propósitos medulares:

- ***Garantizar la presencia del imputado:***

Como bien acota Monagas, la presencia del imputado supone por vía de consecuencia, asegurar la ejecución de una probable pena ulterior. El referido autor recalca que *“la vinculación entre ambos aspectos parece indiscutible pues la presencia del imputado esencialmente en la fase del juicio oral, hace posible la celebración del proceso, el cual no puede tener lugar sin la comparecencia del imputado y, desde luego, en caso de pronunciarse una sentencia condenatoria, su ejecución se hace viable en la medida en que se tenga la disposición de la persona del condenado, la cual se asegura con su presencia en el proceso”*²².

Del cúmulo de justificaciones que, sin hesitación alguna, fundamentan la prisión como fórmula precautelativa, la presencia del imputado se erige como el fin ontológico, intrínseco que valida su existencia. En efecto, el proceso supone un debate dilatado, cuyo término desemboca en la emisión de una resolución judicial, la cual, procura dirimir un conflicto cuya etiología responde a la comisión previa de un hecho delictivo. Precisamente, es ese el espíritu del artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando justifica la motorización del proceso en función del esclarecimiento de los hechos, y de la consecución de la justicia por la aplicación del derecho; tales postulados no trascenderían de un ideal intangible, ilusorio, si el proceso no dispusiera de mecanismos cautelares tendentes a hacer efectivo el Sistema de Administración de Justicia. Entre ellos, imperan naturalmente las medidas de coerción personal, cuyo propósito fundamental es garantizar la presencia del imputado mientras se desenvuelve el *iter procedimental*. Así pues, la privación judicial preventiva de libertad procura la sujeción del imputado al proceso; si llegase a determinarse su responsabilidad en instancias penales, su aprehensión garantizaría la imposición efectiva de una pena²³.

- ***Asegurar el éxito de la instrucción penal:***

²² Monagas, Orlando. Artículo titulado *“Detención preventiva y presunción de inocencia”*, en: *“Cuartas Jornadas de Derecho Procesal Penal”*. UCAB, Caracas, 2002.

²³ Valga reproducir nuevamente en este espacio las valiosas disertaciones extraídas de la Sentencia de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, de fecha 13 de noviembre de 2003, donde expresamente se subrayó: *“...la privación judicial preventiva de libertad constituye una medida de carácter excepcional, cuya procedencia se justifica sólo, para asegurar el cumplimiento de las finalidades del proceso penal, a saber: garantizar la presencia del imputado, cuando lo requieran los operadores de justicia, establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas, garantizar la actuación penal sustantiva y consecuente administración de justicia en cada caso concreto, con fundamento en un juicio previo y debido proceso...”*.

La efectiva realización de la justicia penal impone tutelar el aporte probatorio que dispone el proceso. Precisamente, la necesidad de prueba como fundamento de convicción judicial, y de la consiguiente sentencia que ponga fin al juicio, justifica la finalidad de la prisión preventiva.

Tamayo concluye sin balbuceo alguno que la privación preventiva de libertad o detención preventiva funge como una medida excepcional para procurar la materialización de los fines del proceso, que no ha de ser entendida como la imposición de una pena anticipada, sino como un necesario mecanismo cautelar que pesa sobre el imputado, contra quien recae fundados elementos de convicción, que cuestionan gravemente el principio de presunción de inocencia que lo arroja en el proceso penal. Y seguidamente, afirma de manera categórica que la prisión preventiva no es más que un mal necesario, cuya proliferación es susceptible de disminuirse mediante el acuerdo de medidas cautelares sustitutivas de la prisión²⁴.

La finalidad del proceso (artículo 13 COPP) depende, en determinados casos, de la adopción de mecanismos cautelares tendentes a no dejar ilusorio una ulterior resolución judicial. La instrucción penal procura la recolección de suficientes elementos de convicción que sustenten una probable y futura acusación. Consecuencialmente, la prisión preventiva supone la sujeción del imputado, pero no como un mecanismo arbitrario o caprichoso, sino sustentada en fundadas fuentes de prueba que hagan verosímil su responsabilidad.

b) Características de la prisión preventiva

La prisión preventiva comporta los siguientes caracteres:

- ***Proporcionalidad:***

Conforme lo dispone el acápite del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, no se podrá ordenar una medida de coerción personal cuando resulte desproporcionada respecto la gravedad del delito acaecido, las circunstancias que rodean su comisión, y la probable sanción aplicable.

Como bien arguye Arteaga SÁNCHEZ:

“...las medidas de coerción deben guardar relación con el hecho punible que se atribuye al imputado, con las circunstancias de su pretendida comisión y con la sanción que correspondería a su autor, de quedar comprobada su responsabilidad... Evidentemente, esta característica de la proporcionalidad se explica por el grave daño inherente a la aplicación de una medida provisional que afecta la libertad o derechos de una persona con status de

²⁴ Tamayo Rodríguez, José Luis. “Proposiciones para reformar el Código Orgánico Procesal Penal”. Monografía presentada a la consideración de la Asamblea Nacional. Ediciones de la Asamblea Nacional. Caracas, 2001. Página 32. En idéntica dirección apuntan los comentarios de Monagas, quien ve en la prisión un verdadero mal necesario, “sobre todo si se tiene en cuenta que el proceso penal, como todo proceso, no es de cumplimiento instantáneo, por lo que en ocasiones es necesario adoptar medidas asegurativas de su realización y de su posible resultado en imposición de la pena...”. Ob. Cit. Página 77.

inocente y con miras a evitar, dentro de lo posible, la injusticia que supone que pueda ser más grave la medida cautelar que la posible sanción”²⁵.

El maestro Alberto Binder, refiriéndose a la *proporcionalidad* como principio regulador de la prisión preventiva, advierte que la *“violencia que se ejerce como medida de coerción nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, en caso de probarse el delito en cuestión”²⁶.*

- **Provisionalidad:**

Nuevamente Monagas orienta con los siguientes comentarios:

“La provisionalidad o cualidad de provisoria que se otorga a las providencias cautelares, consiste en la duración limitada de éstas, comprendida entre el momento en que se acuerdan y el momento en que se produce la sentencia definitiva que pone fin al juicio y extingue los efectos de la providencia cautelar”²⁷.

Toda persona sometida a un mecanismo tan gravoso como la restricción de libertad, tiene el derecho a que ésta cese cuanto antes. Binder no vacila en concluir que si el Estado estima necesario la activación de una fórmula tan extrema como la encarcelación de un ciudadano para garantizar el desarrollo del proceso, debe igualmente dirigir todos los recursos y medios a su alcance para concluir el proceso en el menor tiempo indispensable. La prisión preventiva no funge como una resolución caprichosa, sino comporta la observancia de específicos límites; uno de ellos, su temporalidad, su provisionalidad respecto la duración del proceso. Sólo de esa manera se atempera los efectos inicuos de un proceso, cuyo desenvolvimiento exige ocasionalmente la sujeción del imputado.

- **Judicialidad y Motivación:**

El artículo 246 del Código Orgánico Procesal Penal dispone expresamente que las medidas de coerción personal sólo podrán ser decretadas conforme los parámetros que la propia ley exige, **siempre mediante resolución judicial fundada**. Por tanto, la privación de libertad como medida precautelativa, exige el pronunciamiento previo de una autoridad judicial, debidamente motivada conforme las circunstancias del caso concreto.

Válido es reiterar en lo anterior: **resulta medular explicar los argumentos que fundan la medida impuesta**; consentir lo contrario, devendría en una decisión arbitraria, ajena a las exigencias que el propio sistema impone. Apunta Arteaga que *“esta nota o característica que responde a la gravedad de medidas que afectan los derechos de una persona sometida a proceso y que se presume inocente, exige que aquellas solo puedan emanar de la autoridad*

²⁵ Ob. Cit. Página s 18 y 19.

²⁶ Ob. Cit. Página 201.

²⁷ Ob. Cit. Página 80.

judicial y que la resolución que las acuerde exprese los motivos de tan trascendente decisión”²⁸. Y adicionalmente, Monagas advierte con válida justificación:

“Claro está que dentro de esa exclusividad de la jurisdicción, la declaración de procedencia de la prisión provisional, corresponde al juez natural, entendiéndose por tal, el juez ordinario y predeterminado por la Ley, en conformidad con el principio de legalidad que significa que la privación de libertad solamente puede ser acordada, bien mediante sentencia condenatoria o bien con fundamento en la existencia de la comisión de un hecho punible, y de fundados o racionales indicios de que una persona lo ha cometido, siempre con miras a evitar que el imputado, pueda sustraerse a la acción de la justicia, poniendo en peligro el desarrollo total del juicio previo”²⁹.

- ***La regla rebus sic stantibus***

La medida preventiva de privación de libertad está sometida a su permanente revisión; en efecto, la prisión preventiva como mecanismo cautelar, debe mantenerse, siempre y cuando subsistan los motivos que la originaron y no puedan ser satisfechos, razonablemente, por otras medidas menos gravosas.

La regla del *rebus sic stantibus* obedece simplemente a las posibles modificaciones de las condiciones primarias que dieron origen a la privación preventiva de libertad, cambios que pueden hacerla parecer desproporcionada e innecesaria, justificando, consecuentemente, su sustitución o revocación.

Como bien acota Asencio Mellado:

“...la regla rebus sic stantibus hace referencia a la dependencia de la vigencia de la prisión preventiva en un proceso determinado, de la subsistencia o invariabilidad de las razones y motivos que constituyeron la base de su adopción. En su virtud, si dichos motivos desaparecen o varían a lo largo de la causa, correlativamente, la medida cautelar ha de sufrir los efectos derivados de tal modificación y, consecuentemente, debe ser levantada o acomodada a la nueva situación...”³⁰.

c) Supuestos de medidas asegurativas personales

De modo orientador y referencial, sirva precisar algunas disposiciones legales que interesan al respecto. En efecto, el Código Orgánico Procesal Penal contempla un catálogo de

²⁸ Ob. Cit. Página 23. Orlando Monagas profundiza con lo siguiente: “Realmente, por ser la libertad un derecho que corresponde a todo hombre, garantizado constitucionalmente, ninguna persona puede renunciar a su ejercicio y su privación solo es posible en situaciones predeterminadas por la Ley, sin que sobre las mismas tengan influencia alguna los particulares, toda vez que corresponde exclusivamente al juez natural, pronunciar su procedencia en los casos y condiciones establecidos por la Ley...”. Ob. Cit. Página 80.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Asencio Mellado, José María. “La prisión provisional”. Editorial Civitas. Madrid, 1987. Página 29.

*medidas de coerción personal dirigidas a distintos destinatarios*³¹. En cuanto a las *víctimas y terceros intervinientes en el proceso* aludimos a los siguientes artículos:

“Artículo 310. Mandato de Conducción. El tribunal de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar que cualquier ciudadano sea conducido por la fuerza pública en forma inmediata ante el funcionario del Ministerio Público que solicitó la conducción, con el debido respeto de sus derechos constitucionales, a fin de ser entrevistado por aquel sobre los hechos que se investigan. Será llevado en forma inmediata ante el Ministerio Público para dar cumplimiento al objeto de su requerimiento, en un plazo que no excederá de ocho oras contadas a partir de la conducción por la fuerza”.

En esa misma dirección, resalta la siguiente formulación legal:

“Artículo 357. Incomparecencia. Cuando el experto o testigo oportunamente citado no haya comparecido, el juez presidente ordenará que sea conducido por medio la fuerza pública, y solicitará a quien lo propuso que colabore con la diligencia.

Se podrá suspender el juicio por esta causa una sola vez conforme a lo previsto para las suspensiones, y si el testigo no concurre al segundo llamado o no pudo ser localizado para su conducción por la fuerza pública, el juicio continuará prescindiéndose de esa prueba”.

El *sistema acusatorio* vigente, además del fiscal y la autoridad judicial competente, entiende en el imputado un protagonista clave y principal del proceso penal. Sobre él recaen la mayoría de las *medidas coercitivas* del proceso, y ello no es gratuito, sino supone un fundamento y determinados límites positivamente prescritos. En principio, no es complejo discernir supuestos o normas concretas que fungen como ejemplos genuinos de *medidas de coerción personal* susceptibles de ser impuestas contra el imputado. Así pues, sirva la transcripción de las siguientes normas:

“Artículo 248. Definición. Para los efectos de este Capítulo, 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...

En estos casos, cualquier autoridad deberá, y cualquier particular podrá, aprehender al sospechoso, siempre que el delito amerite pena privativa de libertad, entregándolo a la autoridad más cercana, quien lo pondrá a disposición del Ministerio Público dentro de un lapso que no excederá de doce horas a partir del momento de la aprehensión, sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...

³¹ Definitivamente, no es un propósito estéril la simple enunciación de tales normas. Sin embargo, advertimos que dicho catálogo es una labor realizada por el profesor José Luis Tamayo, maestro y amigo, a quien debo la mayor parte de la orientación en la presente investigación.

Artículo 129. Internamiento. Cuando para la elaboración de la experticia sobre la capacidad del imputado sea necesario su internamiento, la medida podrá ser ordenada por el Juez, a solicitud de los expertos, sólo cuando el imputado haya sido objeto de una medida cautelar sustitutiva, y el internamiento no sea desproporcionado respecto de la gravedad de la pena o medida de seguridad aplicables. El internamiento podrá ser hasta por ocho días.

Artículo 250. Procedencia. El Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado... Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la solicitud fiscal, el juez de control resolverá respecto al pedimento realizado. En caso de estimar que concurren los requisitos previstos en este artículo para la procedencia de la privación judicial preventiva de libertad, deberá expedir una orden de aprehensión del imputado contra quien se solicitó la medida.

Artículo 256. Modalidades. 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, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del imputado, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, algunas de las medidas...”.

Evidentemente, advertimos que toda *medida de coerción personal* supone el cumplimiento de determinados requisitos de procedencia que fungen como límites a la potestad cautelar y represiva del Estado. Tal y como prescribe el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal, la *privación de libertad* se concibe como un último recurso, como situación excepcional cuya aplicación debe ser *proporcional* a la pena eventualmente a imponer, y su *necesidad* debe ser mayúscula conforme las circunstancias que rodean el caso en concreto. En todo caso, confesamos lo neurálgico de este tema, objeto de numerosos trabajos doctrinarios, cuya lectura recomendamos y remitimos³².

2. Medidas Asegurativas Reales en el Proceso Penal Venezolano.

A diferencia de las *medidas de coerción personal*, las *reales* recaen sobre el patrimonio del imputado o de un tercero. En estos casos, la limitación incide sobre la libertad de disposición de un determinado bien, sea mueble o inmueble; la restricción gravita sobre el patrimonio. Nuevamente la autora Aragüena Fanego, de modo genérico, define las *medidas de coerción real* “*como aquellas medidas procesales que, recayendo de modo exclusivo sobre el patrimonio del legalmente obligado a su prestación, están específicamente orientadas al*

³² Sobre el particular, sirvan las siguientes lecturas: Montero Aroca, Juan. “*Principios del proceso penal*”. Tirant lo blanch. España, 1997. Binder, Alberto. “*Introducción al derecho procesal penal*”. Ad-Hoc. Segunda Edición. Buenos Aires, 1999. Arteaga Sánchez, Alberto. “*La privación de libertad en el proceso penal venezolano*”. Editorial Livrosca. Caracas, 2002. Tamayo Rodríguez, José Luis. “*Proposiciones para reformar el Código Orgánico Procesal Penal (medidas de coerción personal)*”. Ediciones de la Asamblea Nacional. Caracas, 2001.

aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias derivadas del hecho punible por el que se procede a declarar en su día la sentencia”³³.

En ese orden de ideas, Noguera Ramos advierte que:

“...es probable que durante el desarrollo del proceso penal se puedan presentar situaciones o circunstancias que coloquen en cierto riesgo la ejecución de la sentencia consentida o firme y ejecutoriada, por ejemplo, existe el peligro de que los bienes afectados al proceso penal puedan desaparecer, o que elementos importantes para la probanza puedan ser hurtados, así también puede ocurrir que el procesado se desprenda de sus bienes muebles e inmuebles adrede, con la finalidad de aparecer como insolvente y de esa manera evadir su responsabilidad económica, con la finalidad de no asumir las consecuencias económicas de su delito; porque no nos olvidemos que la sentencia condenatoria va acompañada de la reparación civil.

La coerción real puede definirse como una limitación de los derechos de carácter patrimonial del procesado mediante medidas de coerción que recaen sobre los aspectos probatorios diferentes de las personas, o también sobre los bienes del imputado o de un tercero civilmente responsables, para asegurar la reparación civil o las responsabilidades pecuniarias ante una posible sentencia condenatoria”³⁴.

Como corolario de todo lo expuesto *supra*, las *medidas de aseguramiento reales* limitan el patrimonio del imputado; imposibilitan la libre disposición de determinados bienes con el único propósito de garantizar la responsabilidad civil del sentenciado penalmente. Pese lo prematuro del momento, es importante asomar que las *medidas asegurativas reales* cumplen un rol netamente cautelar, a diferencia de las *medidas asegurativas probatorias*, cuyo propósito es poner en disposición del proceso los *objetos activos* y *pasivos* relacionados con la perpetración del delito³⁵. Sin embargo, ello será aproximado en ulteriores reflexiones.

Las *medidas asegurativas cautelares* en el proceso penal básicamente responden al inventario previsto en el Código de Procedimiento Civil. En ese sentido, valga citar inicialmente el artículo 551 del Código Orgánico Procesal Penal:

“Artículo 551. Remisión. Las disposiciones del Código de procedimiento Civil relativas a la aplicación de las medidas preventivas relacionadas con el

³³ Aragüena Fanego, Coral. *“Teoría General de las medidas cautelares reales en el proceso penal”*. Barcelona, España, 1991. Página 119.

³⁴ Noguera Ramos, Iván. *“El Juez Penal. Aportes Procesales...”* Página 235.

³⁵ El profesor Tamayo comenta: *“...la ocupación penal quedaría materializada a través de las MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO, como el decomiso, en tanto que la ocupación civil lo sería a través de las MEDIDAS CAUTELARES REALES (preventivas), como el secuestro, siendo que advertir que la primera (ocupación penal), más que una función cautelar, en ocasiones totalmente ausentes... su misión más inmediata es netamente probatoria... en tanto que la segunda (ocupación civil) si cumple, como fin primordial, una función netamente cautelar”*. Tamayo Rodríguez, José Luis. *“Medidas Cautelares o de Coerción Real...”*. Caracas, 2002.

aseguramiento de bienes muebles e inmuebles, serán aplicables en materia procesal penal”.

Norma similar la ubicamos en el Código Procesal Penal de Costa Rica. En efecto, el artículo 264, situado en Título II del libro IV, referente a las *Medidas Cautelares*, prescribe lo siguiente: “*Artículo 264. Aplicación supletoria. Con respecto al embargo y a todas sus incidencias, regirán en cuanto sean aplicables las prescripciones del Código Procesal Civil*”. Distinto ocurre en el Código de Procedimiento Penal colombiano. Los artículos 60 y 62 de prenombrado Código Adjetivo amparan expresamente la regulación del *embargo, secuestro y prohibición de enajenar y gravar* como *medidas cautelares nominadas* susceptibles de ser decretadas en el proceso penal. Sumamente interesante es el tratamiento colombiano al respecto³⁶: el simple hecho de dedicar un espacio concreto a determinadas *medidas de aseguramiento cautelar*, de necesidad eventual en el proceso penal, definitivamente contribuye a la uniformidad y especialidad normativa sobre la materia. Doctrina respetable entiende que la ciencia procesal penal no puede desentenderse de las instituciones básicas y comunes a toda rama adjetiva, como lo son, sin temor a dudas, las *medidas cautelares o preventivas*.

³⁶ “*Artículo 60. - Embargo y Secuestro de bienes. Simultáneamente a la providencia en la que se imponga medida de aseguramiento o con posterioridad, el funcionario judicial decretará el embargo y secuestro de los bienes de propiedad del sindicado.*

En los eventos en que no haya lugar a resolver la situación jurídica, el funcionario judicial, con posterioridad a la vinculación, de oficio o a solicitud de la parte civil, ordenará el embargo y secuestro de los bienes de propiedad del sindicado cuando obre en el proceso la prueba a que se refiere el artículo 356 de este Código.

El embargo y secuestro de los bienes se ordenará en cuantía suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubiesen ocasionado, previa caución que se debe prestar de acuerdo al régimen establecido en el Código de Procedimiento Civil. Esta decisión se adoptará mediante providencia de sustanciación.

Tanto la solicitud como la orden de decreto y práctica de las medidas cautelares reales tendrán tratamiento reservado hasta que sean practicadas y con ellas se abrirá cuaderno independiente de la actuación principal.

El funcionario judicial, una vez decretado el embargo y el secuestro, designará secuestre y adelantará el trámite posterior conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil.

Cuando las medidas afecten un inmueble que esté ocupado o habitado por el sindicado, se dejará en su poder a título de depósito gratuito, con el compromiso de entregarlo a un secuestre o a quien el funcionario indique si se profiere sentencia condenatoria en su contra.

La providencia que revoque las medidas cautelares es apelable en el efecto diferido.

Parágrafo. En los procesos en los que sean víctimas los menores de edad o los incapaces, el Ministerio Público podrá solicitar el embargo y secuestro de los bienes del sindicado en las mismas condiciones señaladas en este artículo, salvo la obligación de prestar caución. Artículo 62. - Prohibición de enajenar. El sindicado dentro del proceso penal no podrá enajenar bienes sujetos a registro durante el año siguiente a su vinculación, a menos que esté garantizada la indemnización de perjuicios o se hubiere producido pronunciamiento de fondo sobre su inocencia. Esta obligación deberá ser impuesta expresamente en la diligencia de indagatoria. Cualquier negociación que se haga sobre los bienes sin autorización del funcionario judicial, será nula y así se lo deberá decretar en la sentencia. No obstante, en el curso del proceso, se podrá cancelar provisionalmente el registro del negocio jurídico.

El funcionario judicial comunicará la prohibición a la oficina de registro correspondiente.

Lo anterior, sin perjuicio de los negocios jurídicos realizados con anterioridad y que deban perfeccionarse en el transcurso del proceso y de los derechos de los terceros de buena fe, quienes podrán hacerlos valer en trámite incidental.

Las direcciones seccionales de fiscalía llevarán un registro de las personas a las cuales se le haya vinculado a una investigación penal. En todo caso el registro se cancelará al año siguiente de la vinculación al proceso. Para el efecto, el funcionario judicial que realice la vinculación o desvinculación una vez se encuentre ejecutoriada la decisión, lo informará dentro de los tres (3) días siguientes”.

En Venezuela, tal y como acotamos *supra*, el Código Adjetivo Penal obliga remitirnos al artículo 585 del Código de Procedimiento Civil:

“Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama”.

La anterior disposición legal ampara los requisitos de procedencia de toda providencia cautelar. Tales presupuestos serán examinados detenidamente en otro momento. En todo caso, conviene detenernos en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, norma que refugia el catálogo de *medidas cautelares* admisibles en nuestro ordenamiento jurídico, que además está decir, contempla un régimen *mixto*, donde la protección cautelar no se circunscribe a un *numerus clausus* de mecanismos cautelares, sino que faculta a la autoridad judicial decretar cualesquiera providencias que considere adecuadas para garantizar las resultas del proceso. En consecuencia, la autoridad judicial competente podrá decretar: *el embargo de bienes muebles, el secuestro de bienes determinados y la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles*. Y asimismo, el *“Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”*³⁷.

2.1. Características de las Medidas Asegurativas Reales

En doctrina son numerosas las características atribuidas a las *medidas cautelares*. No obstante, lo sucinto de este trabajo impone referirnos a cuatro aspectos neurálgicos que definen, sin lugar a dudas, todo mecanismo de protección cautelar. Estos son:

- *Instrumentalidad*

El maestro Calamendrei entendía que las *medidas cautelares* *“no son nunca un fin en sí mismas, sino que están indefectiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior resolución definitiva, cuya fructuosidad práctica aseguran previamente”*³⁸.

Definitivamente la *instrumentalidad* es la nota más resaltante de toda *medida cautelar* (independientemente de su naturaleza: *personales o reales*). Las *medidas asegurativas reales* –objeto del presente estudio– no constituyen un fin en sí mismas. Ellas tienden a un propósito concreto: garantizar la eficacia de una resolución judicial ulterior. En palabras iniciales afirmábamos que el proceso se traduce en un conjunto de actos que tienden a dilatarse en el tiempo. Precisamente, tal circunstancia es la que justifica el cobijo de mecanismos cautelares cuyo objeto único es preservar las condiciones objetivas en que se produjeron los hechos y, por supuesto, garantizar que el transcurso del tiempo no devendrá en un perjuicio irreparable para la justicia y para las partes materiales del delito. Consecuencialmente, no es un aserto

³⁷ Son estas las *medidas cautelares innominadas*. Vid artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

³⁸ Calamendrei, Piero. *“Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares”*. Italia, 1936. Página 21.

exagerado entender que las *medidas asegurativas reales* están en función de una ulterior resolución judicial, tanto así, que en caso de ser esta última absolutoria, dichas medidas se extinguen totalmente, y en caso contrario (condenatoria) tales medidas adquieren naturaleza ejecutiva, en consecuencia, se traducen en la sanción penal atribuida al responsable del hecho delictivo.

Enseña Aragüena Fanego lo siguiente:

*“Efectivamente, estas medidas cautelares, lejos de constituir fin en sí mismas, obedecen precisamente a la futura emanación de una resolución definitiva, cuya eficacia práctica aseguran con carácter preventivo. Las cautelares patrimoniales encuentran su fundamento y justificación en la necesidad de garantizar preventivamente el fallo definitivo, evitando así que una vez recaído no sea capaz de desplegar toda su eficacia por haber disminuido o, incluso, desaparecido los bienes sobre los cuales hacer efectivas las responsabilidades pecuniarias declaradas en la sentencia”*³⁹.

- *Provisionalidad*

Toda *medida cautelar* supone una determinada prolongación de sus efectos en el tiempo. En palabras distintas, las consecuencias derivadas de la protección cautelar entienden una duración finita y subordinadas a las resultas de una decisión judicial. Perfectamente reproducibles en este espacio son nuestras afirmaciones anteriores, cuando entendíamos que cualquier providencia cautelar está destinada a extinguirse una vez sea emitida decisión judicial al respecto, siempre y cuando ésta sea absolutoria, por lo que, en caso contrario –de ser condenatoria– la *medida cautelar* impuesta adquiere naturaleza ejecutiva, y en consecuencia, se traducen en una sanción penal al responsable del hecho delictivo; consecuentemente, la prolongación de una providencia cautelar nunca deberá extenderse más de la del proceso principal⁴⁰.

Nuevamente Aragüena Fanego asevera:

*“...lo cierto es que la provisionalidad de las medidas cautelares no es más que una consecuencia de la instrumentalidad que las caracteriza y que se expresa en la duración limitada de sus efectos en el tiempo estando destinada la medida cautelara a desaparecer, una vez haya recaído la resolución final, en virtud del vínculo de instrumentalidad que liga indefectiblemente a ambas resoluciones, provisional – la cautelar – y definitiva – la final –”*⁴¹.

- *Naturaleza Jurisdiccional*

³⁹ Aragüena Fanego, Coral. “*Teoría General de las medidas cautelares...*”. Página 78.

⁴⁰ Refiriéndonos expresamente a las *medidas de coerción personal*, valga aludir en este espacio lo dispuesto en el acápite del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal: “*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...*”.

⁴¹ *Ibidem*. Página 80.

Tal y como advertimos en líneas recientes, el carácter *instrumental* de las medidas cautelares entiende la subordinación a un determinado proceso, a un ulterior pronunciamiento judicial. El autor español Emilio Orbaneja, recuerda que las *medidas cautelares reales* deben ser consideradas como: “*incidencias en la actividad necesarias para llegar a la sentencia*”⁴². Así pues –interpretando lo anterior– jurisprudencia reciente de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha dejado por sentado lo siguiente:

“...el artículo 271 Constitucional **ha exigido la orden judicial para dictar las medidas cautelares preventivas sobre bienes**, y por su incidencia sobre el derecho de propiedad, considera La Sala que tal autorización judicial atiende a un principio rector en materia de medidas cautelares...”⁴³. (Negrillas nuestras).

Consecuencialmente, conforme lo dispuesto en el Texto Fundamental, en materia de *medidas cautelares reales*, el principio general es que las mismas sólo pueden acordarse previa autorización de una autoridad judicial⁴⁴. Así pues, –a título de conclusión– si el representante del Ministerio Público, por su propia iniciativa, decidiera ejecutar una medida de aseguramiento (*cautelar o real*) limitativa de bienes y derechos, sin previa autorización judicial, cometería una obvia, grosera e intolerable ilegalidad. El artículo 108, numeral 10°, del Código Adjetivo Penal alberga un mandato ineludible para el Ministerio Público: “*requerir del tribunal competente las medidas cautelares y de coerción personal que resulten pertinentes*”.

- *Oficialidad*

Miguel Fenech resume magistralmente: “(el principio de oficialidad)... *se descompone en los siguientes extremos: por un lado, en que los órganos estatales encargados de la función acusadora hayan de cumplir con su deber sin necesidad de excitación del ofendido por el delito y, por otro, en que el Estado deba asegurar la remoción de cualquier obstáculo ilegítimo que se oponga a la persecución penal, cualquiera que sea su origen...*”⁴⁵. Conforme lo dispuesto en el artículo 11 del Código Orgánico Procesal Penal, la titularidad de la acción penal corresponde al Estado, y su ejercicio es atribución exclusiva del Ministerio Público,

⁴² Gómez Orbaneja, Emilio. “*Comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”. Tomo I. Barcelona, 1947. Páginas 273 y 274. Aragüena Fanego concluye magistralmente: “...si las medidas cautelares son – en expresión de Calamandrei – ‘instrumentos del instrumento’, lógicamente, y como señala Serra, su naturaleza jurisdiccional vendrá determinada por la jurisdiccionalidad de la resolución principal”. Ob. Cit. Página 87.

⁴³ Sentencia del 14 de Marzo de 2001 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Magistrado Ponente: Jesús. E. Cabrera.

⁴⁴ Dicho principio general admite excepciones; el Ministerio Público podría, *motu proprio*, ejecutar medidas cautelares sin autorización judicial previa, en los supuestos de flagrancia, inspecciones en la escena del crimen, registros nocturnos (artículo 204, numeral 1° y 3°), en inspecciones de personas (artículo 205 COPP), y en las inspecciones de vehículos (artículo 207 COPP). Fuera de tales supuestos, o de aquellos que la ley señala expresamente como diligencias tendentes a asegurar los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración del hecho punible, el Ministerio Público tiene vedado decomisar, ocupar o incautar bienes o limitar derechos de las personas.

⁴⁵ Fenech Navarro, Miguel. “*El proceso penal*”. 4ta. Edición. Madrid, 1982. Página 9.

salvo las excepciones legalmente establecidas⁴⁶. De igual manera, con atención en lo dispuesto en el numeral 10°, del artículo 108 *ejusdem*, todo representante Fiscal está facultado para requerir al tribunal competente el decreto de las medidas cautelares y de coerción personal pertinentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos objeto de la investigación. Consecuencialmente, los mecanismos cautelares legalmente establecidos no dependen del impulso de la parte materialmente afectada por el delito; toda providencia cautelar es susceptible de ser acordada *ex officio*, sin que medie excitación alguna de la víctima. Corresponde al Ministerio Público evaluar la necesidad y pertinencia –de conformidad con los límites constitucional y legalmente prescritos– de toda medida asegurativa, con el objeto de materializar los fines propios de la potestad cautelar que ostenta.

2.2. Requisitos de Procedencia para acordar una *Medida Asegurativa Real*

Resulta obligatorio hacer referencia expresa a lo dispuesto en el artículo 551 del Código Orgánico Procesal Penal, norma que textualmente advierte:

“Artículo 551. Remisión. Las Disposiciones del Código de Procedimiento Civil relativas a la aplicación de las medidas preventivas relacionadas con el aseguramiento de bienes muebles e inmuebles, serán aplicables en materia procesal penal”.

La disposición legal transcrita legitima la aplicación efectiva de las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil relativas al régimen de providencias cautelares. De tal manera que no es un aserto desmedido afirmar, que las *medidas asegurativas* cautelares en el proceso penal, básicamente responden al inventario previsto en el Código Adjetivo Civil. La remisión explícita que delata el Código Orgánico Procesal Penal obliga una mención particular del artículo 585 del CPC:

“Artículo 585. Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama”.

Asimismo, el artículo 588 *ejusdem*, refugia un elenco sumario de *providencias cautelares nominadas*, las cuales, responden al siguiente catálogo: *embargo de bienes muebles, el secuestro de bienes determinados y la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles*. No obstante, el párrafo primero de la norma *in comento* no vacila en aludir a la siguiente fórmula: *“El Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”*. He allí el refugio expreso de las medidas

⁴⁶ Como por ejemplo, la persecución de los delitos de *instancia privada*, o la aplicación del *principio de oportunidad*.

cautelares *innominadas*, mecanismos procesales cuyo propósito es común a cualquier otro mecanismo de protección preventiva⁴⁷.

Toda *medida cautelar* tiene por objeto garantizar las resultas del proceso; en repetidas ocasiones hemos señalado que el transcurso del tiempo puede devenir en un perjuicio irreparable, tanto para la justicia, como para las partes materiales de toda investigación procesal, por ello, la protección cautelar se erige como un imperativo dentro del Sistema de Justicia, que en materia penal el objeto principal es garantizar la responsabilidad civil del imputado. Valioso es comentar en este espacio algunas disertaciones orientadoras del profesor Tamayo:

“...la ocupación penal quedaría materializada a través de las MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO, como el decomiso, en tanto que la ocupación civil lo sería a través de las MEDIDAS CAUTELARES REALES (preventivas), como el secuestro, siendo que advertir que la primera (ocupación penal), más que una función cautelar, en ocasiones totalmente ausentes... su misión más inmediata es netamente probatoria... en tanto que la segunda (ocupación civil) si cumple, como fin primordial, una función netamente cautelar”⁴⁸.

Conforme todo lo transcrito *supra*, toda *medida de aseguramiento cautelar* entiende su acuerdo únicamente cuando se acredite, por parte del solicitante, la concurrencia de dos extremos que positivamente resultan imprescindibles: *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. Al respecto, una vez más el profesor Tamayo explica:

“...es necesario distinguir entre los diversos poderes de que, en la fase preparatoria, dispone el fiscal del Ministerio Público. Y así vemos que existen poderes cuyo ejercicio está completamente remitido a su discreción, mientras que otros no pueden ser ejercitados si previamente no comprueba su fundamento jurídico... Ejemplo de lo segundo... como sería el caso de un vehículo hurtado que se encuentre en el garaje interno de una casa, cuyo ejercicio está condicionado por la verificación de unos determinados presupuestos (suficientes indicios de culpabilidad y periculum in mora), condicionamiento plenamente justificado en virtud de que con el ejercicio de este poder de disposición se va a producir una limitación en la esfera de los derechos, bienes personales, bienes patrimoniales del procesado”⁴⁹.

⁴⁷ Entiéndase: *que los efectos dañinos del hecho punible no se sigan prolongando en el tiempo; y garantizar que el responsable del delito responda civilmente por los daños o perjuicios ocasionados*. En palabras propias del maestro Chiovenda: *“el tiempo que dure el proceso no puede atentar contra quien ostenta la razón”*. Precisamente ese es el principio que reina en materia de protección cautelar.

⁴⁸ Tal y como adelantamos en el esquema propuesto *supra*, las *Medidas de Aseguramiento* pueden ser *cautelares* o *probatorias*. Las primeras, son aquellas que el profesor Tamayo identifica con la expresión *ocupación civil* (como por ejemplo, el secuestro o el embargo preventivo); las segundas, se corresponden con la *ocupación penal* (entre ellas, el decomiso y la incautación). Tamayo Rodríguez, José Luis. *“Medidas cautelares o de...”*. Caracas, 2002.

⁴⁹ Tamayo Rodríguez, José Luis. *“Medidas cautelares o de...”*. Caracas, 2002.

Sin ánimo de dilatar estas palabras introductorias más de lo debido, dediquemos un estudio sumario a los presupuestos de procedencia de las *medidas cautelares reales* en el proceso penal venezolano⁵⁰.

2.2.1 *Fumus Boni Iuris*

El *fumus boni iuris* constituye el primer requisito que debe verificar el juez al enfrentarse a la obligación de dictar una providencia cautelar. Se trata de la indagación que hace el órgano judicial sobre la posibilidad cualificada, sobre la apariencia cierta, de que el derecho involucrado por el solicitante de la medida cautelar en la realidad exista y que, en consecuencia, será efectivamente reconocido mediante la sentencia definitiva.

Así pues, el *fumus boni iuris* es producto de un juicio breve y sumario –no completo– hecho por el juez y que hace a éste presumir, por una parte, sobre las probabilidades de triunfo de quien solicita la providencia cautelar, acerca de la verosimilitud de los derechos que ha invocado como propios, y, en fin, sobre el cumplimiento de los requisitos que fueren necesarios para que su pretensión de fondo sea declarada con lugar. De manera que de forma alguna, esa decisión provisional ata al juez al momento de dictar su fallo definitivo luego del estudio minucioso y reflexivo de los hechos objeto de la investigación y del ordenamiento jurídico, quien conserva para esa oportunidad total libertad de decisión para confirmar o revocar su pronunciamiento previo.

De acuerdo con las precisiones expuestas *supra*, oportuno es señalar, que el *fumus boni iuris*, como presupuesto medular a los efectos del decreto de cualquier mecanismo cautelar, se traduce en la existencia de un juicio o razonamiento donde el órgano jurisdiccional encargado de decretarla, prevé las probabilidades sólidas de que el solicitante de la medida será beneficiado por lo dispuesto en la resolución judicial definitiva⁵¹.

No obstante, en materia procesal penal la perspectiva de lo planteado cambia radicalmente. Tal y como afirma Gimeno Sendra: “...considerando que tanto las medidas cautelares personales como las patrimoniales y en lo que al responsable criminal se refieren, más que un juicio o razonamiento positivo respecto a una previsible resolución final favorable a quien solicita la medida cautelar, exigen la razonable atribución a una persona

⁵⁰ Aragüena Fanego advierte acertadamente: “La potestad cautelar que se atribuye al Órgano jurisdiccional para ser utilizada en el proceso penal en tutela de los perjudicados por el delito, no es, en modo alguno, una potestad indeterminada o autónoma sino, antes al contrario, una potestad vinculada... habida cuenta de que para actuarla el órgano jurisdiccional deberá acreditar la concurrencia de dos requisitos que normativamente resultan exigibles para ello: *fumus boni iuris* y *periculum in mora*”. Aragüena Fanego, Coral. “Teoría General de las medidas cautelares...”. Página 21.

⁵¹ Nuevamente Aragüena Fanego, citando a su vez al maestro Calamandrei, complementa con lo siguiente: “El *fumus boni iuris* – o apariencia del derecho – supone que a la adopción de una medida cautelar debe preceder – nos dice Calamandrei – un preventivo cálculo de probabilidades sobre lo que podrá ser el contenido de la futura resolución principal, cálculo de que el Órgano jurisdiccional pueda extraer la conclusión de que la resolución final declarará el derecho en sentido favorable a quien solicita la medida cautelar. La Cognición cautelar se limita, en todo caso, a un juicio de ‘probabilidad’ y ‘verosimilitud’ del cual Calamandrei resalta su carácter hipotético, carácter que está íntimamente unido a la naturaleza misma de la medida cautelar, constituyendo, además, un aspecto necesario de instrumentalidad”. Ob. Cit. Página 22.

*determinada de la comisión del hecho punible*⁵². O en palabras propias de Ortells Ramos, la imposición de una providencia cautelar depende de: “*un juicio sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida y, en consecuencia, sobre la futura imposición al mismo de una pena*”⁵³.

Así pues, la formulación del presupuesto *in comento* (entiéndase: *fumus boni iuris*) en instancias penales, evidencia insoslayables disimilitudes con respecto al ámbito civil. Como bien orienta nuevamente Aragüena Fanego:

“...el objeto a valorar en uno y otro proceso es diverso ya que mientras en el civil viene constituido por un derecho probable o una posición material del solicitante jurídicamente aceptable, en el penal lo que va a ser tomado en cuenta es la comisión de un delito y su atribución a una persona determinada...

*Así tenemos que en el ámbito civil lo que va a ser objeto de valoración judicial es, predominantemente, la situación de quien pretende la tutela cautelar. En el penal, por el contrario, el enjuiciamiento recae sobre la situación relevante, desde un punto de vista procesal penal, del inculgado...”*⁵⁴.

Es relevante la pretensión de un importante sector de la doctrina, quienes de modo incisivo han pretendido sostener –con absoluta razón– que el *fumus boni iuris*, como presupuesto procesal de las *medidas cautelares reales*, en materia penal, no entiende el mismo enfoque adjudicado en materia civil. En efecto, el proceso civil requiere que el solicitante de una medida cautelar ostente la *apariencia buena de ser titular del derecho que se reclama*. Sin embargo –y ello funge como acotación obvia– el objeto, naturaleza, fines y presupuestos del proceso civil difieren radicalmente del proceso penal; precisamente por ello, el profesor Tamayo antes de referirse al *fumus boni iuris*, prefiere hablar de “*suficientes indicios de culpabilidad*” (junto con el *periculum in mora*) como presupuesto fundamental de las *medidas cautelares reales*⁵⁵. Trátese de *indicios de culpabilidad* o de *indicios de criminalidad*, ambas expresiones son amparadas por las conclusiones de Aragüena Fanego:

“...expresión ésta que circunscribe o acota el objeto sobre el cual deberá recaer la valoración del órgano jurisdiccional, radicalmente diverso al objeto

⁵² Gimeno Sendra, Vicente. “*El proceso de Habeas Hábeas*”. Madrid, 1985. Páginas 65 y 32.

⁵³ Ortells Ramos, Manuel. “*Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal*”. R.G.L.J. Madrid, 1978. Página 472,

⁵⁴ La misma autora es extremadamente sucinta cuando sostiene: “*Correlativamente, y en lo que se refiere al signo (positivo o negativo) de dicha valoración, en el ámbito civil se exige que la misma sea de carácter positivo, es decir, que el Juez considere como cierto el derecho que asiste a la persona que solicita la medida cautelar por entender que la resolución final le resultará favorable. En el penal, en cambio, es preciso que la valoración resulte de signo negativo para que la medida cautelar pueda ser acordada; es decir, el Juez debe deducir de su razonamiento que el sujeto sobre el cual dicho razonamiento ha recaído, no tiene a su favor el Derecho sino que, al contrario, lo ha infringido y, por consiguiente, la resolución final le será desfavorable en tanto se traducirá, previsiblemente, en una sentencia de condena*”. (Negritas nuestras). Aragüena Fanego, Coral. “*Teoría General de las medidas cautelares reales...*”. Página 28.

⁵⁵ Con similar fórmula se pronuncia el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español, cuando requiere el examen de los “*indicios de criminalidad*” para acordar la protección cautelar solicitada.

civil, y que conlleva además, como sabemos, una doble alteración con respecto a este ámbito relativa, de un lado, al sujeto que va a ser centro de tal valoración judicial (el favorecido por la medida, en el civil; el gravado con ella, en el penal) y, de otro, al signo que debe arrojar tal valoración (positivo, en el civil; negativo, en el penal).

Concluimos sosteniendo, por tanto, la validez del fumus en el proceso penal, aún cuando entendido de modo radicalmente opuesto al civil, ya que aquí, habida cuenta de las acusadas diferencias existentes, entendemos que más que de fumus boni iuris habría que hablar del fumus mali iuris o, como propone Guariniello de fumus commisi delicti...”⁵⁶.

2.2.1. Periculum in mora

Ya Chiovenda advertía en su momento que el tiempo invertido en la motorización de un proceso no podría devenir en un perjuicio para quien ostentara la razón. Partiendo de la máxima en comentario, las *medidas cautelares* son instrumentos tendentes, precisamente, a impedir que el transcurso del proceso atente contra quien entiende justificada su pretensión⁵⁷. Aragüena Fanego advierte *ab initio* lo siguiente:

“...podría decirse que el concepto de ‘periculum in mora’ se determina por la concurrencia de dos elementos: en primer lugar, la necesidad de que a la resolución final preceda un periodo de tiempo, más o menos largo, para que puedan ser realizados todos aquellos actos que resultan indispensables para que tal resolución pueda ser dictada, aspecto éste al que Calamandrei se refirió con la terminología de ‘peligro de retraso’... y que, como señaló Rocco, resulta necesario para que la resolución nazca con las mayores garantías de justicia. En segundo lugar, el elemento al que el maestro italiano designó con la expresión ‘peligro de infructuosidad’... y que supone la posibilidad de que durante ese lapso de tiempo se sucedan hechos o acciones que imposibiliten o dificulten la efectividad práctica de la resolución principal, al haber disminuido o desaparecido los bienes sobre los cuales hubiera podido hacerse efectiva la ejecución”⁵⁸.

La procedencia de toda providencia cautelar –en materia procesal penal– se ve sujeta a la comprobación *ex ante* de los perjuicios susceptibles de ser soportados por los afectados

⁵⁶ Aragüena Fanego, Coral. “*Teoría General de las medidas cautelares reales...*”. Páginas 47 y 48. Asimismo Vid. Pié de Página N° 39.

⁵⁷ En el campo del *Derecho Administrativo* – pero perfectamente vigente en nuestra disciplina – el maestro Canova González, refiriéndose a la máxima *in comento* sostiene: “*Este precepto del Derecho... está en total concordancia con la garantía de la tutela judicial efectiva, ya que poco efectiva será la protección de derechos de los ciudadanos que prestaría el Estado si permitiera que el transcurso del tiempo indispensable para poder declarar tales derechos, es decir, el proceso en sí, constituya un menoscabo para su disfrute pleno por el titular*”. Canova González, Antonio. “*Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*”. Editorial Sherwood. Colección Contencioso Administrativo N° 1. Caracas, 1998. Página 273. El propio Chiovenda advertía que las medidas asegurativas respondían a la “*necesidad efectiva y actual de alejar el temor de un daño jurídico*”. Chiovenda, Giuseppe. “*istituzioni di diritto processuale civile*”. Volumen I. 2da. Edición. Nápoles, 1935. Páginas 250 y 251.

⁵⁸ Aragüena Fanego, Coral. “*Teoría General de las medidas cautelares reales...*”. Página 50.

del hecho penalmente reprochable. Con el propósito único de esquivar los efectos dañinos producto de la dilatación natural del *iter procedimental*, es que las medidas cautelares se erigen como mecanismos idóneos tendentes a evitar que la prolongación del proceso no devenga en la inejecutabilidad del fallo definitivo. He allí precisamente el espíritu mismo del *periculum in mora* como requisito de procedencia obligado de todo mecanismo cautelar: *que la ejecución de la resolución judicial definitiva no sobrevenga en ilusoria o de imposible cumplimiento*.

En palabras iniciales insistimos en la función loable que inspira el régimen de protección cautelar en el vigente esquema procesal; precisamente con el objeto de impedir que las secuelas perversas del hecho punible se prolonguen en el tiempo, y garantizar, asimismo, que el responsable penalmente asuma los daños económicos derivados del delito, es que la asunción de los mecanismos cautelares legalmente dispuestos encuentra plena justificación y legitimación en el proceso. El *periculum in mora* deviene en una exigencia necesaria del propio sistema. Así pues, en un clásico supuesto defraudatorio, donde determinados bienes son enajenados producto del engaño, valga cuestionarnos: ¿Qué utilidad tendría un fallo condenatorio si los bienes materiales defraudados han desaparecido?

IV. Medidas Asegurativas Probatorias

Junto a las *Medidas de Aseguramiento CAUTELARES* (personales y reales), coexisten en el proceso penal las *Medidas de Aseguramiento PROBATORIAS*. En algún momento anterior expusimos la tesis del doctor Tamayo, quien prefiere hablar de *ocupación penal* para referirse a aquellas medidas adoptadas en el proceso penal, de *motu proprio* por los representantes del Ministerio Público⁵⁹, que tienen por finalidad poner a disposición del proceso los *objetos activos y pasivos* relacionados con la perpetración del delito. Tamayo sostiene con acierto:

“Somos de la opinión que inclusive es posible hablar de ocupación penal y de ocupación civil; en la primera los bienes ocupados los son a título de decomiso, incautación, retención, recolección y clausura... en tanto que en la segunda, los bienes ocupados lo son a título de secuestro, embargo, prohibición de enajenar y gravar y cualquier medida innominada, sin perjuicio de que la ocupación civil pueda ocurrir durante el transcurso de un proceso penal a través de la adopción de medidas cautelares de carácter real”⁶⁰.

En principio, debemos entender que las *medidas de aseguramiento probatorias* no cumplen una función netamente cautelar, sino que los fines de éstas son meramente probatorios; en otras palabras, el propósito es obtener toda *fuentes de prueba* indispensable que permita establecer la ocurrencia del delito y la responsabilidad de sus autores y partícipes.

Las *Medidas de Aseguramiento Probatorias* pueden ser acordadas por los representantes del Ministerio Público sin que previamente medie autorización judicial alguna.

⁵⁹ E incluso por los Órganos de Investigación de Policía

⁶⁰ Tamayo Rodríguez, José Luis. “*Medidas Cautelares o de Coerción Real...*”. Caracas, 2002.

La justificación de lo anterior es natural: poner a disposición del proceso todos aquellos objetos que, de uno u otro modo, sean de utilidad para determinar la comisión de un hecho delictivo y sus respectivos responsables. De allí, que sostener que las *medidas de aseguramiento probatorias* no tienen un carácter netamente cautelar, no supone aserto exagerado alguno, sino que el propósito único es preservar los *elementos de convicción* o *fuentes de prueba* que funjan como fundamentales en el esclarecimiento del delito. No obstante, no resulta conveniente olvidar una reflexión neurálgica del profesor Tamayo: “...*sin perjuicio de que la ocupación civil pueda ocurrir durante el transcurso de un proceso penal a través de la adopción de medidas cautelares de carácter real*”⁶¹.

Toda *ocupación penal* (entiéndase: *medida de aseguramiento probatoria*) supone la consecución de una finalidad: la obtención de las *fuentes de prueba* que permitan determinar la comisión de un delito y la responsabilidad de sus autores y partícipes. Precisamente ese es el sentido teleológico del artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal cuando faculta a los representantes del Ministerio Público procurar el aseguramiento de los *objetos activos y pasivos* relacionados con la perpetración del delito. Las medidas de *aseguramiento probatorias* difieren sustancialmente de las providencias cautelares o de aseguramiento cautelar; sin ánimo de pecar por reiterativo, las primeras procuran discernir, obtener y conservar las *fuentes de prueba* que delatan la comisión del hecho punible y sus probables responsables. Las segundas, en cambio –tal y como advertimos en su momento– tienden a evitar que la resolución judicial definitiva sobresalga por su imposible cumplimiento; el propósito de tales providencias desemboca en la loable misión de que el fallo judicial no devenga en ilusorio. Parafraseando nuevamente a Chiovenda, *el tiempo que dure el proceso no puede devenir en un perjuicio para quien ostente la razón*. Consecuencialmente, la *potestad cautelar* inherente al desenvolvimiento propio del proceso, inmanente, además, a la motorización misma de la fase de investigación procesal (en cabeza del Ministerio Público), arroja un catálogo valioso de mecanismos de aseguramiento cautelares y probatorios tendentes a legitimar la eficacia y necesidad del recorrido judicial. Por todo lo expuesto *supra*, resulta obvio y forzoso acotar que el *aseguramiento probatorio* no merece consideración alguna del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* como presupuestos de procedencia. El profesor Tamayo enseña:

“Se observa entonces que para asegurar los objetos activos y pasivos del delito, que en la práctica se materializa a través de su ocupación, le basta a las autoridades policiales, conforme al Artículo 284, único aparte, parte in fine, del Código Orgánico Procesal Penal, la mera notitia criminis y la existencia de alguna relación de los efectos a ocupar con el delito, sin que se requiera, por tanto, ninguna apariencia de derecho, de lo cual puede concluirse que la ocupación penal... no requiere el fumus boni iuris para su adopción...”

Por consiguiente, puede afirmarse la ausencia del fumus en la ocupación penal no es sino consecuencia lógica de su carácter no cautelar de sus

⁶¹ Ob. Cit. Sobre el particular, valga aguardar por el desarrollo de apartados ulteriores (objetos pasivos del delito) en los cuales, dedicaremos un examen minucioso al respecto.

*funciones primarias o inmediatas, pues repetimos, tal carácter se encuentra ausente...*⁶². (Negrillas nuestras).

1. Objetos Activos y Pasivos relacionados con la perpetración del delito

Tal y como advertimos en líneas iniciales, el proceso ha sido estructurado y escindido en distintas fases, una de ellas es la *fase de investigación*, etapa procesal que pretende la aprehensión de toda pieza de convencimiento susceptible de sustentar una ulterior acusación penal. La determinación del hecho punible y sus probables responsables son los propósitos mediatos de todo proceso. Así pues, el delito funge como obvio presupuesto del mismo, el objeto mismo del proceso penal. En ese orden de ideas, es innegable que el hecho criminal deja rastros; tales *huellas delictivas* motorizan la investigación penal, facilitan la identificación de los responsables, los medios de comisión utilizados y la determinación de las personas u objetos afectados.

De allí lo medular que supone ser el concepto de *Cuerpo del Delito*, cuyo contenido es perfectamente delimitado por la autora De la Oliva Santos, citada a su vez por el profesor José Luis Tamayo, para quien la noción conceptual aludida refleja el: “*Conjunto de materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otra cosa que sea efecto inmediato del mismo o que se refiera a él de tal modo que pueda ser utilizado para su prueba*”⁶³. Por tanto, *cuerpo material* del delito constituye la fase externa de la conducta punible, que se integra con todos y cada uno de los elementos particulares del tipo penal consumado⁶⁴.

El *cuerpo del delito* responde a una noción meramente objetiva, y se ve constituido por todos aquellos instrumentos utilizados por el sujeto activo para la comisión del hecho punible (*objetos activos*), por aquellos bienes u objetos producto directa o indirectamente como consecuencia de la perpetración del delito (*objetos pasivos*), y por el conjunto de huellas o rastros derivados de la propia consumación del hecho criminal (*fuentes de prueba o elementos de convicción*)⁶⁵. Así pues, sirvan los incisos desarrollados *infra* para precisar la extensión y contenido de los *objetos activos y pasivos* del delito.

1.1. Objetos Activos

Objetos Activos del delito son todos aquellos instrumentos utilizados para delinquir; son los objetos empleados para cometer el hecho punible, materializan el delito, facilitan su perpetración. Se trata de aquellos elementos esenciales –principales– con los que se consigue la consolidación de la hipótesis delictiva (tipo penal). Discernir cuando determinado objeto

⁶² Tamayo Rodríguez, José Luis. “*Medidas cautelares o de...*”. Caracas, 2002.

⁶³ Vid pie de página N° 4.

⁶⁴ Para el autor español Aguilera de Paz, el *cuerpo del delito* se ve representado por la persona o cosa objeto del hecho punible. En otras palabras: “*aquella persona o cosa contra la cual iba dirigido el acto punible o que ha sufrido directamente los efectos del mismo*”. Asimismo, entiende por *instrumentos del delito*: “*los medios que hubieren servido para cometerle*”, y por *piezas de convicción*: “*todos los demás efectos que denoten o contribuyan a comprobar la existencia del hecho criminal*”. Aguilera de Paz, Enrique. “*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”. Editorial Reus. 2da. Edición. Madrid, 1924. Páginas 387-389 y 395.

⁶⁵ Tamayo Rodríguez, José Luis. “*Medidas Cautelares o de Coerción Real...*”. Caracas, 2002.

funge como esencial en la comisión del delito no resulta una tarea complicada. El profesor Tamayo, al respecto, enseña con extremo acierto:

“Así tenemos que, verbigracia, son objetos activos del delito, las armas blancas, de fuego y objetos contundentes, en los homicidios y en las lesiones; los venenos, en los envenenamientos; las pociones abortivas y las inyectadotas empleadas en los abortos; las llaves falsas, las ganzúas, las escalas, en los hurtos; las materias combustibles, en los incendios; las monedas falsas, los documentos de Banco Falsos, las escrituras falsas y todos los objetos de carácter falso que se emplean en las estafas; los contratos fraudulentos, en las usuras, etc.

Son también objetos activos del delito aquellos cuyo uso o posesión puede, a su vez, constituir delito: las drogas, en la tenencia, tráfico o almacenamiento de estupefacientes; la moneda falsa, en los delitos de puesta en circulación de moneda falsa, etc., al igual que las armas de prohibido porte”⁶⁶.

En el tema que nos ocupa, un supuesto susceptible de valiosas discusiones, viene representando por los *capitales* o cantidades de dinero utilizados en la comisión de los hechos punibles. Sin pretender adelantar contenido de ulteriores apartados, en la mayoría de las ocasiones el dinero viene a constituir el resultado o producto mismo de la consecución del hecho criminal. Consecuencialmente, las utilidades dinerarias obtenidas con ocasión del delito, ostentan la cualidad de *objetos pasivos*, verbigracia, los robos cometidos en instalaciones bancarias o hurtos corrientes de dinero. No obstante –en específicos supuestos– es perfectamente dado que la utilización de capitales funja como presupuesto esencial para delinquir. Precisamente por ello, no es un aserto desmedido lo sostenido por Puig Peña, cuando afirma que: *“el dinero o cualquier otra utilidad material es un instrumento del delito”⁶⁷*, en consecuencia, un *objeto activo* del mismo. Como ejemplo de lo transcrito, resalta lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Orgánica sobre Estupefacientes y Psicotrópicas, norma que en su acápite dispone: *“El que ilícitamente trafique, distribuya, oculte, fabrique, elabore, refine transforme, extraiga, prepare, produzca, transporte, almacene, realice actividades de corretaje, dirija o financie las operaciones antes mencionadas y de Tráfico de las sustancias o de sus materias primas...”*. El dinero, en tales escenarios, está destinado a financiar el tráfico y distribución de sustancias ilícitas, constituyendo, por ende, un genuino *objeto activo* del delito. Grandes capitales de dinero son susceptibles de ser utilizados para delinquir; así por ejemplo, piénsese no sólo en los delitos relacionados con el comercio de las drogas, sino las erogaciones efectuadas por grandes organizaciones comerciales que financian específicas campañas electorales, contraviniendo normas puntuales de la Ley Electoral⁶⁸.

⁶⁶ Ob. Cit. Página 7.

⁶⁷ Puig Peña, Federico. “Comiso”. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo IV. Editorial Francisco Seix. Barcelona, 1993. Página 455.

⁶⁸ Sobre el particular, valga citar a modo de referencia lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política: *“El Consejo Nacional Electoral fijará en su presupuesto anual una partida destinada al financiamiento ordinario de los partidos políticos nacionales. En el presupuesto correspondiente al año de celebración de elecciones nacionales o regionales, se incluirá también una partida destinada a contribuir al financiamiento de la propaganda electoral de los partidos. Ambas partidas se distribuirán en forma proporcional a la votación respectiva nacional obtenida en las elecciones inmediatamente anteriores para la*

Sobre los *Objetos Activos* relacionados con la perpetración del hecho criminal, recaen, de modo absoluto, las facultades de *aseguramiento* dispuestas en el Código Orgánico Procesal Penal⁶⁹. En efecto, nunca se hace más patente lo dispuesto en los artículos 108 y 283 de nuestro texto adjetivo penal –normas transcritas anteriormente– donde los representantes del Ministerio Público están en la facultad (deber) de preservar todos los objetos que funjan como elemento probatorio de una eventual imputación penal. Solo imaginemos el arma con que se comete el homicidio; o los instrumentos utilizados para violentar las cerraduras de un inmueble y perpetrar el hurto; como *objetos activos* del delito, sobre ellos recaen cualquier *medida de aseguramiento cautelar* que disponga el Ministerio Público, medidas que pretenden poner en disposición del proceso todo elemento de utilidad probatoria ulterior.

Como corolario de lo expuesto, valga insistir en lo acotado *supra*; el *aseguramiento probatorio* (susceptible de recaer sobre los *objetos activos* del delito) no merece consideración alguna del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* (entiéndase: como presupuestos de procedencia de toda providencia cautelar). Reiterando en lo expuesto por el profesor Tamayo:

“Se observa entonces que para asegurar los objetos activos y pasivos del delito, que en la práctica se materializa a través de su ocupación, le basta a las autoridades policiales, conforme al Artículo 284, único aparte, parte in fine, del Código Orgánico Procesal Penal, la mera notitia criminis y la existencia de alguna relación de los efectos a ocupar con el delito, sin que se requiera, por tanto, ninguna apariencia de derecho, de lo cual puede concluirse que la ocupación penal... no requiere el fumus boni iuris para su adopción...”

*Por consiguiente, puede afirmarse la ausencia del fumus en la ocupación penal no es sino consecuencia lógica de su carácter no cautelar de sus funciones primarias o inmediatas, pues repetimos, tal carácter se encuentra ausente...”*⁷⁰.

Cámara de Diputados. Las erogaciones correspondientes las hará el Consejo Nacional Electoral en el transcurso de ese año electoral.

El Consejo Nacional Electoral, de acuerdo con sus disponibilidades presupuestarias, podrán contratar espacio en las televisoras y radioemisoras comerciales para facilitar la propaganda electoral de los partidos. Estos espacios se distribuirán en la forma anteriormente indicada, entre los partidos que tengan acreditados representantes ante en ese organismo. El Consejo Nacional Electoral podrá, en lugar de contratar los espacios, asignar directamente los recursos correspondientes a los partidos.

Los partidos políticos y grupos de electores estarán obligados a llevar una contabilidad especial donde consten, junto con los ingresos, los egresos por concepto de propaganda. Los libros de contabilidad y sus soportes estarán a la disposición del Consejo Nacional Electoral y de la Contraloría General de la República.

Dichos partidos y grupos de electores presentarán pruebas fehacientes del gasto en los términos señalados en la ley que rige esta materia y esta Ley.

Las partidas presupuestarias señaladas en este artículo, se incluirán en la asignación destinada al Consejo Nacional Electoral. Este organismo depositará los fondos correspondiente a dicha partida en el Banco Central de Venezuela y éste pagará, durante el primer trimestre del ejercicio presupuestario, directamente a los Partidos Políticos o grupos de electores beneficiarios, ateniéndose, en caso de retraso, a lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo”.

⁶⁹ Valga señalar que, las *Medidas de Aseguramiento Probatorio* conforme nuestro texto adjetivo penal, son: el Decomiso, la Incautación, la Recolección de bienes y la Clausura Asegurativa.

⁷⁰ Vid Pié de página N° 47.

1.2. Objetos Pasivos

Los *objetos pasivos*, en cambio, merecen un mayor cuidado en su definición. Tamayo es extremadamente claro cuando asevera:

“Los objetos pasivos del delito son todos aquellos de utilidad para demostrar su comisión (huellas, vestigios y rastros del delito) o los que se obtienen, directa o indirectamente, por la comisión del hecho punible, es decir, el producto mismo del delito (bienes hurtados, robados o estafados, tales como muebles, inmuebles, semovientes, sumas de dinero, derechos corporales o incorporales, etc.) o el provecho derivado de su perpetración (dinero, la mayoría de las veces, o cualquier otro provento). En general, todas las cosas, activos, bienes, valores, ingresos y frutos obtenidos directa o indirectamente de la comisión del delito”⁷¹.

De lo anterior, conviene escindir claramente:

1. Elementos de *utilidad* para demostrar la comisión del delito (huellas, rastros del delito, etc.).
2. Objetos que constituyen el *producto inmediato* obtenido por la comisión del hecho punible (bienes sustraídos, sumas de dinero procuradas, etc.). Es decir, *objetos pasivos* obtenidos *directamente* por la comisión del delito o de su perpetración.
3. Objetos que constituyen el *producto mediato* o efectos derivados de la perpetración del hecho punible (generalmente dinero, muebles o inmuebles contaminados por el ilícito), es decir, *objetos pasivos* obtenidos *indirectamente* de la comisión del delito (como por ejemplo, el vehículo adquirido con el dinero estafado o el inmueble comprado con dinero producto del narcotráfico).

Del catálogo transcrito, deviene en un imperativo detenernos en algunas consideraciones medulares. El primer rubro corresponde a lo que en doctrina se conoce como *elementos de convicción* o *fuentes de prueba*. Tales conceptos están conformados por las evidencias obtenidas durante la fase preparatoria del proceso, que permiten subsumir los hechos objeto de examen en el supuesto contenido en la norma penal sustantiva. Toda *fente de prueba* constituye un elemento idóneo susceptible de crear convicción sobre un determinado acontecimiento. Así pues, su relación con la perpetración del hecho delictuoso es evidente: precisamente las *piezas de convicción* recabadas durante la fase investigativa, determinan la comisión del delito y sus eventuales responsables.

Los *Objetos Pasivos Directos* (*producto* del delito), en cambio, son: *“Todas aquellas cosas, bienes, activos y derechos, corporales o incorporales, tangibles o intangibles, obtenidos de la comisión del delito o con ocasión de su perpetración, tales como: dinero, títulos, valores, joyas, vehículos, muebles de toda índole, inmuebles, semovientes, etc”⁷²*. El dinero robado, el vehículo hurtado, los bienes estafados, constituyen auténticos *objetos*

⁷¹ Ob. Cit. Página 8.

⁷² *Ídem*.

pasivos obtenidos directamente por la perpetración del hecho punible. El desenvolvimiento de toda maquinación delictual supone una resolución previamente visualizada. Así pues, en la mayoría de los delitos que atentan contra el patrimonio o la propiedad, los bienes obtenidos ilegítimamente devienen de la comisión del hecho punible; no se delinque con ellos, al contrario, son el resultado o producto inmediato del delito.

En lo que respecta a los *elementos de convicción* y los *objetos pasivos directos* relacionados con el hecho criminal, sobre ellos recae perfectamente la imposición de cualesquiera *medida de aseguramiento probatorio*, sin que se requiera la acreditación de *aparición de derecho* alguno. La *ocupación penal* (o lo que es lo mismo: *medidas asegurativas probatorias*) no requiere del *fumus boni iuris* para su perentoria adopción; crucial es recordar que tales medidas no cumplen una función netamente cautelar, sino que su propósito inmediato es poner a disposición del proceso todos aquellos elementos cruciales para la determinación del hecho punible y sus presuntos responsables. Consecuencialmente, nunca más patente resulta la potestad conferida por el artículo 108, numeral 11, del Código Orgánico Procesal Penal, a los representantes de Ministerio Público, cuando legitima el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración del delito⁷³.

Prosiguiendo con el catálogo propuesto, resulta imperioso advertir, que los *Objetos Pasivos* que fungen como *producto mediato* o los *efectos derivados* de la perpetración del hecho punible, **se encuentran contaminados por el ilícito**. En efecto, tales bienes constituyen el *provecho* mismo del hecho punible, verbigracia, el inmueble adquirido con dinero producto del narcotráfico o los vehículos comprados con ocasión del dinero robado. La adquisición de tales bienes no se encuentra legalmente amparada; son bienes malhabidos, disfrazados por una inexistente legalidad. Precisamente, en materia de narcotráfico, el artículo 37 de la Ley Orgánica sobre sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas proscribió expresamente la *legitimación de capitales*⁷⁴.

⁷³ Ver artículo 283 del Código Adjetivo Penal.

⁷⁴ “Artículo 37.- El que por sí o por interpuesta persona, natural o jurídica, transfiera capitales o beneficios por medios mecánicos, telegráficos, radioeléctricos, electrónicos, o por cualquier otro medio que sean habidos:

1.- Por participación o coparticipación directa o indirecta en las acciones ilícitas de tráfico, distribución, suministro, elaboración, refinación, transformación, extracción, preparación, producción, transporte, almacenamiento, corretaje, dirección, financiamiento o cualquier otra actividad, manera o gestión que provenga de haber facilitado el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, así como de las materias primas, precursores, solventes, o productos esenciales destinados o utilizados en la elaboración de las sustancias a que se refiere esta Ley.

2.- Por la participación o coparticipación directa o indirecta en la siembra, cultivo, cosecha, preservación, almacenamiento, transporte, distribución, dirección y financiamiento, o habidos por la comisión de algún acto ilícito de tráfico, adquisición, corretaje de semillas, plantas o sus partes, resinas que contengan sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

Será sancionado con prisión de quince (15) a veinticinco (25) años. La misma pena se aplicará al que oculte o encubra el origen, naturaleza, ubicación, movimiento o destino de capitales o sus excedentes, ya sea de activos líquidos o fijos, a sabiendas que son producto de las fases o actividades de la industria ilícita del tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas enunciadas en los numerales 1 y 2 de este artículo; igual pena se impondrá al que realice operaciones de disposición, traslado o propiedad de bienes, capitales o derechos sobre los mismos, a sabiendas que son producto de las fases o actividades ilícitas mencionadas en los numerales antes citados; y al que convierta haberes mediante dinero, títulos, acciones, valores, derechos reales o personales, bienes muebles o inmuebles que hubiesen sido adquiridos producto de las fases o actividades ilícitas establecidas en los numerales antes citados.

No obstante, **los *Objetos Pasivos Indirectos* no son susceptibles de *aseguramiento probatorio* alguno**⁷⁵. En efecto, en supuestos como los mencionados, el **aseguramiento exige la observancia de los límites y presupuestos legalmente dispuestos respecto las providencias cautelares reales**. Por tanto, la imposición de tales medidas merece, necesariamente, estar precedidas por una autorización judicial que legitime su decreto. Lo anterior supone un razonamiento obvio: independientemente que los bienes obtenidos sean financiados con dinero contaminado por el ilícito, producto del hecho punible, ello no es susceptible de ser demostrado *prima facie* por los órganos encargados de la investigación penal. En principio se trata de bienes u objetos arropados presuntamente por el manto de la legalidad, exigiendo por parte de las autoridades dedicadas a la persecución punitiva de una extrema cautela en la restricción y aseguramiento de los mismos. En consecuencia –y valgan ulteriores líneas como adelantadas conclusiones– los *objetos pasivos indirectos* o entendidos como *efectos derivados* de la comisión del hecho criminal, sólo entienden su aseguramiento bajo la imposición de una *medida cautelar real*; **por ende, la necesidad de una previa decisión judicial, así como la satisfacción o acreditación de los requisitos inmanentes a toda providencia cautelar (entiéndase: *fumus boni iuris* y *periculum in mora*) fungen como requisitos ineludibles en la solicitud que formulen los representantes del Ministerio Público**. Consentir lo contrario, podría devenir en el quebrantamiento intolerable y grosero de presupuestos neurálgicos del novísimo orden constitucional, como por ejemplo, el derecho que ostenta toda persona a la propiedad privada e inviolabilidad de su domicilio. Pese la omisión en que incurre el Código Orgánico Procesal Penal respecto al aseguramiento de los *objetos pasivos indirectos*, los anteriores asertos no suponen, en modo alguno, una irracionalidad o incongruencia del sistema, al contrario, el apego absoluto a los límites y presupuestos legalmente establecidos resaltan como imperativo obvio del esquema procesal recién estatuido.

2. Modalidades de Medidas Asegurativas Probatorias

El Código Orgánico Procesal Penal no cobija un catálogo expreso de *medidas asegurativas probatorias* susceptibles de amparo en el proceso penal vigente. Pese los escasos

PARÁGRAFO ÚNICO: Las personas naturales con cargos directivos, gerenciales, o administrativos, tales como presidente, vicepresidente, director, gerente, secretario, administrador, funcionarios, ejecutivos o empleados, o cualquier otro que obre en representación de los mismos, de responsabilidad directa en las oficinas de las instituciones u organismos, tales como bancos comerciales bancos hipotecarios, industriales, mineros, de crédito agrícola y otros que, se establezcan con fines especiales; sociedades y arrendadoras financieras, sociedades de capitalización, fondos de mercado monetario y otras modalidades de intermediación; institutos de crédito, compañías de seguro o de corretaje de seguros, bolsa de valores, casas de cambio, las sucursales y las oficinas de representación de bancos extranjeros, así como empresas o personas naturales dedicadas a bienes raíces y de arrendamiento que, de alguna manera participen, controlen, reciban, custodien o administren haberes, valores, diversos bienes o productos provenientes de cualesquiera de las actividades o acciones ilícitas citadas en los numerales 1 y 2 de este artículo, serán consideradas cooperadores inmediatos e incurrirán en la pena correspondiente al hecho perpetrado establecida en este artículo.

Las personas jurídicas serán sancionadas con multas que podrán ascender hasta el valor de todos sus capitales, bienes y haberes, y no podrán, en ningún caso, ser menores al valor de los capitales, bienes o haberes objeto de las operaciones de legitimación de capitales. Los capitales, bienes o haberes objeto del delito serán decomisados”.

⁷⁵ Nos referimos a la *ocupación penal*, o *medidas de aseguramiento probatorias*.

aportes doctrinarios y jurisprudenciales al respecto, resulta obligado un estudio hilvanado de particulares normas legales cuyo contenido seguramente contribuirá con las conclusiones que se pretenden. Sirva *ab initio* insistir en algunas consideraciones pertinentes y orientadoras del profesor Tamayo:

*“Sentado todo lo anterior tenemos que, a nuestro modo de ver, la **ocupación penal** es el gran género de las Medidas de Aseguramiento, siendo posible distinguir dos especies o modalidades principales: el **decomiso** y la **incautación**; y dos especies o modalidades secundarias: la **recolección de bienes** y la **clausura asegurativa**. Por su parte, la ocupación civil es el gran género de las Medidas Cautelares Reales, siendo posible distinguir tres especies o modalidades principales: el embargo, el secuestro y la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles; y una especie o modalidad secundaria: las medidas innominadas”*⁷⁶. (Negrillas del autor).

El maestro Claus Roxin, en pleno estudio del proceso penal alemán, comenta lo siguiente:

“A través del aseguramiento oficial se aplica la fuerza estatal sobre los objetos mencionados. La clase de aseguramiento está confiada a la práctica... La StPO conoce tres formas de apoderamiento de los objetos asegurados:...

- 1. El aseguramiento de objetos (en especial la toma oficial en depósito de las cosas muebles) que son entregados voluntariamente... o que no están bajo custodia... Es la forma más sencilla de aseguramiento; para ella están autorizados todos los funcionarios que se ocupan de la persecución penal.*
- 2. El secuestro, en sentido estricto, esto es, el depósito oficial, u otro aseguramiento, de un objeto, con motivo de una orden expresa. Está indicado en el caso de objetos que no son entregados voluntariamente... pero que pueden ser hallados por los órganos de la persecución penal...*
- 3. Finalmente, el forzamiento en la entrega de cosas (muebles) que no son presentadas ni entregadas por el obligado a hacerlo... a través de los medios de corrección y de coerción previstos...”*⁷⁷. (Negrillas nuestras)

Pese la naturaleza orientadora de las líneas que anteceden, resulta indispensable discernir y transcribir específicas normas del ordenamiento jurídico vigente, que de uno u otro modo, son susceptibles de complementar ulteriores disertaciones. Conforme lo dispuesto en el artículo 33 del Código Penal:

*“Es necesariamente accesoria a otra pena principal, la pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan; y se la ejecutará así: las armas **decomisadas** de conformidad con el Capítulo I del Título V del Libro Segundo de este Código; y los demás efectos serán asimismo **decomisados y rematados** para adjudicar*

⁷⁶ Tamayo Rodríguez, José Luis. “Medidas Cautelares o de Coerción Real...”. Caracas, 2002.

⁷⁷ Roxin, Claus. “Derecho Procesal Penal”. Editores del puerto. Buenos Aires, 2000. Páginas 300 y 301.

su precio al respectivo Fisco Nacional, del Estado o Municipio, según las reglas del artículo 30”.

El artículo 279 *ejusdem*, por su parte, prescribe: “*En los casos previstos en los artículos 275, 277 y 278, las armas materia del proceso se **confiscarán** y se destinarán al Parque Nacional*”. Y la parte *in fine* del artículo 103 del mismo cuerpo normativo no titubea en advertir: “*La muerte del reo... no impide la **confiscación** de los objetos o instrumentos con que se cometió el delito ni el pago de las costas procesales que se harán efectivas contra los herederos*”.

El artículo 271 de la Constitución de 1999, por último, dispuso expresamente:

*“En ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos. No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes. Asimismo, previa decisión judicial, serán **confiscados** los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público y con el tráfico de estupefacientes.*

El procedimiento referente a los delitos mencionados será público, oral y breve, respetándose el debido proceso, estando facultada la autoridad judicial competente para dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra los bienes propiedad del imputado o de sus interpósitas personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil”.
(Negrillas nuestras).

Las normas aludidas dedican un trato indiferenciado de los términos *decomiso* y *confiscación*, obviando que semánticamente y conforme el contexto jurídico vigente, son instituciones disímiles, y de tratamiento delicado a la luz de los principios y máximas que inspiran el derecho procesal penal. **Confiscar determinado objeto es completamente distinto a decomisarlo**. Ambos verbos responden a sentidos distintos, los cuales, vale la pena precisar en este espacio⁷⁸. Confiscar supone la acción de: “*privar a uno de sus bienes y aplicarlos al fisco*”⁷⁹. Como pena en materia criminal, la confiscación ha desaparecido en numerosas legislaciones; no obstante, la Constitución de 1999 rotundamente advierte: “*...previa decisión judicial, serán **confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público y con el tráfico de estupefacientes***”. La propia letra constitucional –en criterio de quien suscribe– delata un sentido claro: se refiere a los *objetos pasivos indirectos* provenientes de la perpetración del hecho punible. Conforme la terminología usada en apartados desarrollados *supra*, tales objetos fungen como *provecho* o *efectos* de la comisión del hecho criminal, verbigracia, el inmueble adquirido con ocasión del

⁷⁸ No obstante, valga la pena advertir que en ulteriores incisos dedicaremos un tratamiento detenido del *decomiso* como *medida de aseguramiento probatorio* particular.

⁷⁹ Ossorio, Manuel. “*Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*”. Editorial Heliasta. Buenos Aires 2000.

dinero obtenido en la venta de sustancias prohibidas. **Por tanto, el mandato constitucional aludido únicamente es susceptible de ser impuesto respecto a los *objetos pasivos indirectos* –y no otros objetos– vinculados con la conducta delictiva consolidada.**

Por su parte, el artículo 10 del Código Penal vigente, en su numeral 10°, dispone textualmente: “*Las penas no corporales son:... 10. Pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan...*”. En materia penal, la norma apuntada refugia la pena de *comiso*, o lo que es lo mismo, la desposesión definitiva de los bienes *decomisados* durante la fase investigativa del proceso. **La ejecución de la pena de comiso comporta la *confiscación de los bienes decomisados***, situación que justificadamente obliga cuestionarnos: ¿Qué necesidad tenía el constituyente en disponer expresamente que los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público y con el tráfico de drogas serían confiscados previa decisión judicial?. La respuesta es obvia: la pena de comiso es una sanción accesoria, la cual podrá ser o no decretada, dependiendo del arbitrio judicial. Por tanto la propia letra constitucional impone un mandato expreso: los bienes provenientes de los delitos contra el patrimonio público y el tráfico de drogas necesariamente suponen su *confiscación*, siempre y cuando exista una resolución judicial definitivamente firme de naturaleza condenatoria. La norma contenida en el Texto Fundamental de modo alguno supone un exceso del constituyente; a lo sumo, supone una estrategia (política criminal) mucho más represiva respecto la comisión de tales delitos, pero nunca una disposición superflua o redundante conforme el actual contexto jurídico.

En apartados ulteriores pretendemos diferenciar nítidamente las diferencias obvias entre la pena de comiso y la confiscación. Sin embargo, ***basten estas líneas para advertir que la ejecución de la pena de comiso supone necesariamente la confiscación de los bienes afectados***. La confiscación de un objeto entiende su privación y consecuente destinación al fisco; precisamente es ese el propósito del comiso, no obstante, advertimos que en determinados supuestos el comiso de un bien determinado no conlleva necesariamente su confiscación, afirmación que es avalada conforme lo dispuesto en el penúltimo y último aparte del artículo 5 de la Ley Penal del Ambiente:

“Es necesariamente accesoria a otra pena principal, el comiso de los equipos, instrumentos, sustancias u objetos con que se hubiere ejecutado, a no ser que pertenezcan a un tercero ajeno al hecho; y de los efectos que de él provengan. Los objetos e instrumentos decomisados se venderán, si son de lícito comercio, y su producto se aplicará a cubrir responsabilidades civiles del penado”⁸⁰.

Por tanto, el *comiso* en los supuestos tutelados en la Ley ambiental no comporta la adjudicación al fisco Nacional del producto obtenido de la venta de los bienes afectados, sino que su remate tenderá necesariamente a garantizar la responsabilidad civil del inculpado. La ejecución de la pena de comiso en tales postulados no comporta la confiscación de los bienes rematados.

⁸⁰ La norma alude a los “*objetos e instrumentos decomisados*”, no obstante, resulta obligado advertir que el espíritu de la norma al *comiso de dichos instrumentos*, los cuales, una vez emitida sentencia firme, podrán ser vendidos con el objeto de garantizar la responsabilidad civil del inculpado.

El artículo 271 del Texto Fundamental alberga una innegable pena confiscatoria. El espíritu y sentido de la norma *in comento* gravita en la privación de determinados bienes con el objeto de dirigirlos ulteriormente al *fisco nacional*. **Muy distinto ocurre con el *decomiso* o la *incautación*⁸¹, donde dependiendo de la (i)licitud del objeto asegurado, corresponde la aplicación de una medida u otra, resultando imposible de ser adoptadas respectos los *objetos pasivos indirectos* relacionados con la comisión de la hipótesis delictiva⁸², Tal y como se advirtió en otrora oportunidad, los objetos pasivos indirectos (mediatos) relacionados con la perpetración del hecho delictual, únicamente entienden la imposición de *medidas cautelares reales*. Consentir lo contrario supondría el probable quebrantamiento de principios constitucionales fundamentales, entre ellos, el derecho a la propiedad, inviolabilidad del domicilio, entre otros.**

El *decomiso*, la *incautación* y la *confiscación* son términos absolutamente disímiles. Ulteriores apartados coadyuvarán en el desarrollo conciso de las distintas modalidades de medidas asegurativas probatorias vigentes.

2.1. *Decomiso*. El *comiso* como pena accesoria

El *decomiso*, como *medida de aseguramiento probatorio*, persigue una única pretensión: la ocupación de determinados bienes cuya cualidad y naturaleza son indispensables para la determinación del hecho punible y sus presuntos responsables. **Un bien *decomisado* es un bien ocupado provisionalmente (en materia penal), con el objeto de garantizar las resultas de la fase de investigación.**

Abordar la naturaleza jurídica del *decomiso*, impone, necesariamente, un estudio hilvanado con la pena de *comiso*, otra institución íntimamente relacionada con la figura *in comento*. El *decomiso* funge como una medida precautelativa, provisional, que supone la desposesión temporal de determinados objetos, indispensables en las diligencias investigativas que impone el proceso penal. El *comiso*, en cambio, se traduce en una *pena no corporal*, cuya regulación expresa ve refugio en el artículo 10 del Código Penal vigente⁸³. Por tanto, la pena de *comiso* entiende una situación precedente: el *decomiso* previo de determinados objetos cuya importancia es evidente para la motorización del proceso.

El *comiso* funge como consecuencia probable del *decomiso* efectuado precedentemente en la fase de investigación. Se trata de una pena, cuya materialización entiende la finalización

⁸¹ Sobre el particular se dedicará un apartado específico *infra*.

⁸² Sobre ellos, tal y como se acotó *supra*, únicamente es admisible la adopción de *Medidas Cautelares Reales*.

⁸³ El ordinal 10°, del artículo 10 del Código Penal vigente dispone: “*Las penas no corporales son: ... 10°. Pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan...*”. De igual manera, el artículo 60 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en su numeral 6, dispone: “*Serán penas accesorias a las señaladas en el presente Título:... 6. Es necesariamente accesoria a otra pena principal, la pérdida de los bienes muebles e inmuebles, instrumentos, aparatos, equipos, armas, vehículos, capitales y sus frutos, representados de cualquier forma, que se emplearan en la comisión de los delitos previstos en esta Ley, así como los efectos o productos que de los mismos provengan, y la cual se ejecutará mediante el comiso, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de esta ley*”.

de un proceso, la existencia previa de una sentencia definitiva. Precisamente por ello, **resulta un aserto obligado entender que todo bien comisado supone su ocupación de manera definitiva, su desposesión decisiva e irreversible a su tenedor o propietario, en virtud de la aplicación de la pena de comiso, cuya imposición –tal y como se advirtió supra– depende que dicho bien haya sido ocupado previamente a título de decomiso durante el transcurso del proceso penal.**

Precisamente resaltando la relación *causa-efecto* de las instituciones en comentario, transcribimos las disertaciones del autor colombiano Arboleda Vallejo:

“Lo que suele denominarse comiso o decomiso de bienes utilizados directa o indirectamente en la perpetración de un hecho punible, presenta dos aspectos que es necesario diferenciar nítidamente:

a) El de una medida precautelativa que, como dijo la Corte en Fallo de 10 de marzo último: ‘no es en sí misma una pena ni representa el despojo estatal del patrimonio del delincuente, sino la aprehensión de los elementos materiales con los cuales se perpetró un delito como medida policiva tendiente a los fines de investigación y a impedir la prosecución de las actividades delictuales’.

b) El de ‘medida accesoria de una pena’, como lo señaló la Corte en fallo de 3 de agosto de 1972, o más correctamente, el de una pena que puede ser principal o accesoria. Así lo toma el diccionario de la Real Academia, que no establece distinción alguna entre el decomiso y comiso, de los cuales dice: “Pena de perdimiento de la cosa, en que incurre el que comercia en géneros prohibidos’ (primera acepción) o ‘pena accesoria de privación o pérdida de los instrumentos o efectos del delito’ (cuarta acepción).

No cabe duda de que por ley puede ordenarse el decomiso de tales bienes, con fines investigativos, para impedir que continúen siendo utilizados ilícitamente o, incluso, para garantizar la eficacia de la pena, que pueda decretarse por los hechos de que se trate (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 21 de enero de 1988).

‘El comiso o decomiso opera como una sanción penal ya sea principal o accesoria, en virtud del a cual el autor o copartícipe de un hecho punible pierde a favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito, exceptuándose, como es obvio, los derechos que tengan sobre los mismos sujetos pasivos o terceros...’⁸⁴.

Así pues, tal y como afirma el profesor Tamayo:

“Por lo tanto, lo correcto es referirse a bienes ‘decomisados’, para denotar aquellos que son desposeídos temporalmente a una persona (que puede ser o no su propietario – imputado, víctima o tercero -) durante el transcurso de un proceso penal, con un triple objetivo: 1. La práctica de pruebas

⁸⁴ Arboleda Vallejo, Mario. “Código Penal Anotado (Ley 599 de 2000)”. Editorial Leyer. Décima Novena Edición. Bogotá, 2001. Página 85.

(reconocimientos, experticias, inspecciones, etc.) 2. La restitución a la víctima, o la devolución, a quien corresponda; y, 3. La aplicación, en caso de que no proceda la devolución, de la pena no corporal de ‘comiso’...”⁸⁵.

Sin embargo, precisamente como corolario de lo expuesto por Tamayo, **es imprescindible advertir que todo bien decomisado no necesariamente será objeto de la pena de comiso**. Ésta última supone la finalización de un proceso, la emisión de una resolución judicial definitiva; se trata de una sanción penal cuya consecuencia radica en la desposesión definitiva del bien decomisado. La *ocupación penal* en tales supuestos es de carácter definitivo, y supone la aplicación judicial de la pena de *comiso*. **El decomiso, en cambio, si bien se concibe como presupuesto indispensable de la pena in comento, ello no es óbice para que los bienes ocupados sean devueltos a sus legítimos propietarios**. En efecto, como medida de aseguramiento probatorio, el *decomiso* supone la ocupación preventiva y provisional de determinados bienes relacionados con la perpetración del hecho punible; en consecuencia, los mismos podrán ser devueltos una vez finalizadas las actuaciones investigativas esenciales para la determinación de la conducta delictual y sus probables responsables⁸⁶. Nuevamente Tamayo aclara con sus comentarios:

*“En este orden de ideas, tenemos que los bienes decomisados son aquellos ocupados de manera provisional, es decir, desposeídos a su tenedor o propietario en forma temporal, sobre los cuales puede aplicarse o no la pena de comiso. Y, en caso de no aplicársele esta pena, deberán ser devueltos a quien corresponda, sea la víctima o un tercero, a los fines de su restitución, o incluso al propio imputado, en caso de que el proceso penal finalice con su absolución”*⁸⁷. (Negrillas nuestras).

2.2. Incautación

El carácter (i)lícito de un bien asegurado determina el título bajo el cual éste es ocupado. En palabras distintas, la naturaleza de la ocupación está condicionada a la licitud o ilicitud del objeto afectado por una medida de aseguramiento probatoria, razón por la cual, resulta pertinente dedicar algunas líneas al respecto.

A título referencial, el artículo 5 de la Ley Penal del Ambiente dispone en su último aparte lo siguiente: **“Los objetos e instrumentos decomisados se venderán, si son de lícito**

⁸⁵ Tamayo Rodríguez, José Luis. “*Medidas Cautelares o de Coerción Real...*”. Caracas, 2002.

⁸⁶ A título de referencia, valga destacar lo dispuesto en el acápite del artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal: “*El Ministerio Público devolverá lo antes posible los objetos recogidos o que se incautaron y que no son imprescindibles para la investigación. No obstante en caso de retraso injustificado del Ministerio Público, las partes o los terceros interesados podrán acudir ante el Juez de control solicitando su devolución, sin perjuicio de la responsabilidad civil, administrativa y disciplinaria en que pueda incurrir el fiscal si la demora le es imputable...*”. La norma procesal *in comento* no prescribe procedimiento alguno respecto a la devolución de los objetos asegurados. De hecho, la fórmula que prescribe la disposición legal es tajante: “*El Ministerio Público devolverá lo antes posible los objetos recogidos o que se incautaron y que no son imprescindibles para la investigación...*”. En consecuencia, siempre que no existan fundamentos suficientes para justificar el mantenimiento de una *medida asegurativa*, el Ministerio Público deberá devolver, sin dilación alguna, los objetos susceptibles de aseguramiento.

⁸⁷ Ob. Cit. Página 30.

comercio, y su producto se aplicará a cubrir responsabilidades civiles del penado”. Precisamente la norma *in comento* funge como oportuna licencia para diferenciar nítidamente el *decomiso* de la *incautación*. El primero, supone la desposesión temporal –provisional– de determinados bienes con el objeto incorporarlos al proceso y procurar la recolección de *fuentes de pruebas* indispensables en el esclarecimiento de los hechos objeto de la investigación. Los objetos asegurados a título de *decomiso* son susceptibles de devolución, en consecuencia, la finalidad subsidiaria de la mentada medida asegurativa es procurar la entrega de los bienes ocupados a sus legítimos propietarios una vez satisfechas las exigencias naturales de las actuaciones de investigación penal. Pero no solo eso, **el decomiso supone únicamente el aseguramiento de bienes dedicados al lícito comercio, pues de lo contrario, la ocupación penal será impuesta a título de incautación**. La fórmula del artículo 5 de la Ley ambiental es extremadamente inteligible: “*los instrumentos decomisados se venderán, si son de lícito comercio...*”.

La *incautación*, en cambio, entiende dos diferencias medulares con relación al *decomiso*. **En primer lugar, al igual que la pena de comiso –cuyo estudio fue abordado precedentemente– la incautación entraña la desposesión definitiva de los bienes asegurados; conlleva el apoderamiento definitivo por parte de la autoridad competente de los objetos afectados**. Sin embargo, no está de más advertir que el comiso supone la aplicación de una genuina pena accesoria, la cual recae, únicamente, *sobre bienes de lícito comercio*, previamente *decomisados*. La *incautación* por tanto, a diferencia del *decomiso*, no es temporal, provisional, sino definitiva y permanente, circunstancia que avala las anteriores disertaciones. **En segundo lugar –y valga en este momento una segunda precisión– la incautación únicamente concibe el aseguramiento de bienes de ilícito comercio; en consecuencia, la desposesión definitiva que conlleva la incautación de ningún modo supone la aplicación de la pena de comiso, pues los objetos incautados están sujetos a la destrucción, inutilización o a su uso excepcional**. A modo de referencia, las drogas, alimentos contaminados, medicamentos en mal estado, cintas cinematográficas copiadas, son bienes susceptibles de *incautación* y nunca de *decomiso*; son bienes de ilícito comercio, por tanto, destinados a su destrucción, inutilización o uso excepcional. De igual modo, aquellos bienes cuya posesión configura la comisión de un hecho punible (v.gr. bienes provenientes del contrabando o el arma de fuego cuyo porte es prohibido) imponen su ocupación a título de *incautación*, en consecuencia, respecto al tenedor de tales objetos la medida comporta la pérdida definitiva de la propiedad del bien.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 29 de noviembre de 2001, con ponencia del Magistrado Antonio García García, sostuvo lo siguiente:

“...hasta tanto no se destruyan por incineración las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, las mismas quedarán bajo la custodia del Ministerio Público, el cual, como órgano encargado de la investigación penal, podrá delegar a los órganos encargados de la investigación criminal, la custodia o aseguramiento hasta tanto se proceda a la destrucción, lo cual siempre será supervisado por el Ministerio Público”. (Negrillas nuestras).

La misma decisión complementa arguyendo:

“...se deben incinerar todas las sustancias que son consideradas como estupefacientes y psicotrópicas conforme lo establece el artículo 2 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, siempre y cuando, sean utilizadas ilícitamente o con usos distintos a los contemplados en el artículo 3 ejusdem, pues ello, se desprende del propio espíritu de la norma”⁸⁸.

El profesor Tamayo contribuye de modo oportuno: “el **decomiso** no persigue un apoderamiento definitivo de los bienes sino temporal, en tanto que la **incautación** sí, pues lo **incautado** no está sujeto a devolución, ni siquiera en caso de absolución del imputado. Ambas son medidas de aseguramiento (‘ocupación’) destinadas a permitir una prueba sobre ellos, que generan consecuencias jurídicas diferentes”⁸⁹.

Consecuencialmente, como corolario de todo lo abordado, **incautación y decomiso no son términos sinónimos en cuanto a los efectos jurídicos que produce su imposición**; el bien decomisado es susceptible de ser devuelto a su tenedor o propietario una vez satisfechas las exigencias de las labores de investigación que motoriza el representante del Ministerio Público. Los bienes incautados, en cambio, entienden un único destino: su destrucción, inutilización o su uso excepcional en supuestos específicos como los contenidos en la ley de drogas⁹⁰.

No obstante, la praxis jurídica, por amparo de verdaderas imprecisiones en que incurre la normativa vigente, tiende a utilizar indiscriminadamente ambos términos como si supusieran idénticos efectos, circunstancias que, tal y como se acoto en líneas precedentes, es ajena al espíritu y contenido de las instituciones comentadas⁹¹. Consecuencialmente, a modo de

⁸⁸ El profesor Freddy Díaz Chacón, analizando la decisión judicial *in comento*, arroja la siguiente máxima: “Así se trate de cantidades ínfimas las sustancias estupefacientes y psicotrópicas incautadas, ‘... es deber del Estado ordenar su destrucción, por lo que una vez que el Juez, ya sea de Control o de Juicio, ordene la destrucción, el Ministerio Público deberá, en un lapso que no exceda de treinta (30) días continuos a dicha orden, remitir lo conducente al Juez de Ejecución para que se haga efectiva dicha orden”. Díaz Chacón, Freddy José. “Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia”. Editorial Livrosca. 6to Tomo. Dedicado a las máximas de los meses noviembre y diciembre de 2001. Caracas, 2001. Página 40.

⁸⁹ Tamayo Rodríguez, José Luis. “Medidas Cautelares o de Coerción Real...”. Caracas, 2002.

⁹⁰ Artículo 75 y 76 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas: “Artículo 75.- *Quedan sujetos a las medidas de seguridad previstas en esta Ley:*

1.- *El consumidor de las sustancias a que se refiere este texto legal.*

2.- *Quien siendo consumidor, posea dichas sustancias en dosis personal para su consumo. A tal efecto, se tendrá como dosis personal, hasta dos (2) gramos en los casos de cocaína o sus derivados, compuestos o mezclas, con uno o varios ingredientes, y hasta veinte (20) gramos en los casos de cannabis sativa. En la posesión para el consumo de otras sustancias estupefacientes o psicotrópicas, el Juez considerará las cantidades semejantes de acuerdo a la naturaleza y presentación habitual de la sustancia, a los efectos señalados se considerará el grado de pureza. En este caso, el Juez decidirá con vista al informe que presenten los expertos forenses a que se refiere el artículo 114 de esta Ley. Artículo 76.- En los casos provistos en el artículo precedente se aplicarán las siguientes medidas de seguridad:*

1° *Internamiento en un centro de rehabilitación o de terapia especializada.*

2° *Cura o desintoxicación.*

3° *Readaptación social del sujeto consumidor.*

4° *Libertad vigilada o seguimiento.*

5° *Expulsión del territorio de la República del consumidor extranjero no residente”.*

⁹¹ Amén de las confusiones semánticas susceptibles de alegar.

ejemplo, hacemos hincapié en lo dispuesto en los dos primeros apartes del artículo 218 del Código Orgánico Procesal Penal:

*“Artículo 218. Incautación. En el curso de la investigación de un hecho delictivo, el Ministerio Público, con autorización del Juez de control podrá **incautar la correspondencia y otros documentos que se presuman emanados del autor del hecho punible o dirigidos por él, y que puedan guardar relación con los hechos investigados.***

*De igual modo, podrá disponer **la incautación de documentos, títulos, valores y cantidades de dinero disponibles en cuentas bancarias o en caja de seguridad de los bancos o en poder de terceros, cuando existan fundamentos razonables para decidir que ellos guardan relación con el hecho delictivo investigado.***

*En los supuestos previstos en este artículo, el órgano de policía de investigaciones penales, en casos de necesidad y urgencia, podrá solicitar directamente al Juez de control la respectiva orden, previa autorización, por cualquier medio, del Ministerio Público, la cual deberá constar en la *solicitud*”.* (Negrillas y subrayados míos).

La norma aludida confunde la ocupación penal a título de *decomiso* y el aseguramiento en virtud de la *incautación* de los bienes asegurados. La desposesión de la correspondencia del imputado, así como los documentos, títulos, valores y cantidades de dinero disponibles en cuentas bancarias o cajas de seguridad de los bancos o en poder de terceros, **es de carácter provisional o temporal**, circunstancia que obliga concluir que la ocupación penal en tales supuestos responde a la medida de *decomiso* y nunca a título de *incautación*. Y ello es así conforme lo siguientes asertos: primero, tales objetos no son de *ilícito comercio*; y segundo, el destino de los bienes u objetos enumerados –en el supuesto de estar involucrados con la comisión del hecho punible– entenderá la aplicación de la pena de *comiso*⁹² y no la destrucción o inutilización de los mismos.

2.3. Recolección de Bienes

La *recolección de bienes*, como tercera modalidad de ocupación penal, supone la compilación de todo elemento útil para la reconstrucción del hecho y la individualización de sus presuntos responsables.

Tamayo sintetiza lo anterior arguyendo: “*Dentro del género de las ocupaciones penales existe una tercera especie, de carácter secundario, como es la recolección de bienes, cuya noción parte de la base del artículo 202 del COPP, que trata de las inspecciones...*”. Y más adelante complementa el mismo autor:

“...a todo evento, la ‘recolección de bienes’ es un concepto útil para hacer referencia a la ocupación de aquellos objetos que no tienen dueño conocido o identificable (v.gr. un lápiz, una moneda, una hoja de papel manchada, etc.) o

⁹² Siempre y cuando dichos objetos no pertenezcan a la víctima u otro tercero afectado, supuestos en los cuales, los bienes deberán ser devueltos a sus legítimos propietarios.

que forman parte del ambiente natural del sitio del suceso (un trozo de madera, una piedra, la rama de un árbol, etc.), pero que, sin embargo, pueden resultar útiles para la investigación del hecho, e inclusive, tener relevancia o significado probatorio”⁹³.

El acápite del artículo 202 del Código Orgánico Procesal Penal dispone de la siguiente fórmula: “*Mediante la inspección de la policía o del Ministerio Público, se comprobará el estado de los lugares públicos, cosas, los rastros y efectos materiales que existan y sean de utilidad para la investigación del hecho, o la individualización de los partícipes en él...*”. Toda escena del crimen entiende un ambiente, un escenario susceptible de albergar piezas de convicción útiles en la fase investigativa del proceso. Corresponde a los órganos encargados de la investigación penal la práctica de las diligencias conducentes a la determinación de los hechos punibles y a la identificación de sus autores y partícipes, potestad que convalida la recolección de toda fuente de prueba que contribuya con el esclarecimiento de los hechos investigados. La *recolección de bienes*, como medida de aseguramiento probatorio, no supone la desposesión de bienes en detrimento de persona alguna, a diferencia de lo que ocurre en el decomiso o la incautación. No es posible sostener, bajo un razonamiento lógico y racional, que los objetos recolectados en la escena del delito, dispersos y abandonados, o pertenecientes al mismo ambiente del hecho, pertenecían a determinada persona.

2.4. Clausura Asegurativa

Por último, la ocupación penal, entendida como género dentro de las potestades cautelares atribuidas al Ministerio Público, admite una cuarta modalidad conocida como *Clausura Asegurativa*. El Código Orgánico Procesal Penal no la contempla en modo expreso, no obstante, la naturaleza de ciertos bienes (muebles e inmuebles) imponen su asilamiento o clausura con el objeto de evitar la alteración de los rastros o fuentes de prueba que se hallen en el lugar del suceso, así como procurar el idóneo desenvolvimiento de las actuaciones de recolección que aludimos en el inciso anterior.

El profesor Tamayo, refiriéndose a la extensión o alcance de la medida *in comento*, arguye lo siguiente:

“Como otra modalidad secundaria de la ocupación penal, cabe mencionar la toma de posesión o apoderamiento de objetos o bienes muebles de gran tamaño o de extraordinarias dimensiones, como por ejemplo, un vagón del Metro, un yate, una aeronave; o de bienes inmuebles, tales como un Galpón, un Apartamento, una Casa, que vendría a materializarse a través de la clausura asegurativa de dichos bienes...”⁹⁴.

Consecuencialmente, el objeto de la clausura asegurativa es la custodia de determinados bienes (muebles e inmuebles) tendente a evitar el acceso corriente de personas al mismo. Tamayo es incisivo cuando sostiene que la finalidad de la medida es susceptible de ser escindida en dos razones medulares: “*...por una parte, evitar que se alteren las huellas o*

⁹³ Tamayo Rodríguez, José Luis. “*Medidas Cautelares o de Coerción Real...*”. Caracas, 2002.

⁹⁴ Ob. Cit. Página 42.

rastros que el delito hubiere dejado, o que se destruyan o adulteren las pruebas de su comisión que allí puedan existir y asegurar el éxito de la práctica de registros, reconocimientos, inspecciones, etc; y, por la otra, capturar armas, instrumentos y objetos relacionados con el delito”⁹⁵.

Por otra parte, en infinidad de supuestos, la comisión del hecho delictivo se produce en establecimientos privados, cuya clausura supondría, necesariamente, la limitación de derechos fundamentales (como por ejemplo, el derecho de *propiedad*). Precisamente por ello, la similitud entre la medida cautelar de secuestro y la clausura asegurativa es un argumento susceptible de ser debatido. El secuestro, como medida de aseguramiento cautelar, tiende a la consecución de dos finalidades primordiales: *que los efectos dañinos del hecho punible no se sigan prolongando en el tiempo; y garantizar que el responsable del delito responda civilmente por los daños o perjuicios ocasionados*. La finalidad del secuestro es netamente cautelar, mientras que la naturaleza de la clausura asegurativa es estrictamente probatoria, ajena, por tanto, a los propósitos loables y naturales de toda providencia de aseguramiento real. El objeto de la clausura asegurativa es perfectamente justificado: la recolección de las piezas de convicción o fuentes de prueba que contribuyan con el esclarecimiento de los hechos investigados. Con atención a la limitación de derechos fundamentales que implicaría evitar el acceso corriente a determinado bienes, es que, en criterio de quien suscribe estas líneas, la clausura asegurativa impone inicialmente la previa solicitud de *allanamiento* del mismo. En efecto, el artículo 210 de Código Adjetivo Penal es suficientemente claro cuando prescribe: *“Cuando el registro se deba practicar en una morada, establecimiento comercial, en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado, se requerirá la orden escrita de un juez...”*. No obstante, advertimos que la solicitud judicial previa que dispone la norma aludida, de modo alguno desvirtúa la naturaleza inmanente de la clausura asegurativa; su naturaleza y finalidad es netamente probatoria, y la previa resolución judicial requerida para su adopción, únicamente se justifica en atención a la afectación evidente de derechos fundamentales que ampara a los afectados en el proceso penal.

Simplemente a título referencial, el artículo 61 de la Ley Orgánica sobre sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas alberga una institución muy similar a la figura *in comento*. La *clausura preventiva* –ligeramente distinta a la clausura asegurativa la cual abordamos en este apartado– está contemplada en los siguientes términos:

“Artículo 61.- Durante el curso de una averiguación sumarial por cualesquiera de los delitos contemplados en esta Ley, el funcionario instructor ordenará la congelación o inmovilización de cuentas bancarias, la clausura preventiva de todo hotel, pensión, establecimiento de expendio o consumo de bebidas alcohólicas, restaurantes, clubes, círculos, centros nocturnos, salas de espectáculos o sus anexos o cualquier lugar abierto al público, donde hayan infringido esta Ley.

Ordenada la congelación o inmovilización de cuentas bancarias y la clausura preventiva por el funcionario instructor, el Juez de la Primera Instancia decidirá durante el sumario en relación a ésta, con vista a los alegatos presentados por el interesado o su representante legal”.

⁹⁵ Ob. Cit. Página 43.

Baste con referirnos a las valiosas conclusiones del profesor Tamayo sobre el particular:

“Esta disposición de procedimiento, por lo demás, no fue derogada por el COPP, pues no se le opone. No obstante la diferencia entre la clausura asegurativa y la clausura preventiva vendría dada, a nuestro modo de ver, por el hecho de que ésta tiene por objeto impedir que en el local clausurado se continúe cometiendo el delito, como sucede por ejemplo, en el caso de los Casinos y salas de Bingo que funcionen sin licencia previa, en tanto que aquella lo que persigue es preservar la obtención de las ‘piezas de convicción’, y en general, obtener fuentes de prueba. Además la clausura asegurativa puede recaer sobre bienes muebles (de gran tamaño) o inmuebles, en tanto que la clausura preventiva siempre recae sobre bienes inmuebles”⁹⁶.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilera de Paz, Enrique. *“Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal”*. Editorial Reus. 2da. Edición. Madrid, 1924.

Aragüena Fanego, Coral. *“Teoría General de las medidas cautelares reales en el proceso penal”*. Barcelona, España, 1991.

Arboleda Vallejo, Mario. *“Código Penal Anotado (Ley 599 de 2000)”*. Editorial Leyer. Décima Novena Edición. Bogotá, 2001.

Ariza Colmarejo María Jesús. *“Las Costas en el Proceso Penal”*. Editorial Comares, Granada, 1998.

Arteaga Sánchez, Alberto. *“Código Orgánico Procesal Penal. Trabajo monográfico”*. Mc. Graw Hill. Caracas. 1999.

Arteaga Sánchez, Alberto. *“Derecho Penal Venezolano”*. Novena Edición. Editorial McGraw-Hill, Caracas, 2001.

Arteaga Sánchez, Alberto. *“La privación de libertad en el proceso penal venezolano”*. Editorial Livrosca. Caracas, 2002.

⁹⁶ Ob. Cit. Página 43.

- Asencio Mellado, José María. *“La prisión provisional”*. Editorial Civitas. Madrid, 1987.
- Balzán, José Ángel. *“Lecciones de Derecho Procesal Civil”*. Editorial SULIBRO, Segunda Edición. Caracas, 1986.
- Bello Tabares, Humberto y Jiménez Dorgi. *“Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales”*. Ediciones Paredes, Caracas, 2004.
- Biblioteca Virtual de Jurisprudencia: www.rioneroybustillos.com
- Binder, Alberto M. *“Introducción al derecho procesal penal”*. Segunda Edición, Buenos Aires, 1999.
- Binder, Alberto. *“El incumplimiento de las formas procesales”*. Editorial Ad-hoc. Buenos Aires. 2000.
- Binder, Alberto. *“Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y procesales”* Depalma, Buenos Aires, 1998.
- Borrego, Carmelo, Simón Bello, Carlos y Rosales, Elsie. *“Constitución, principios y garantías penales”*. UCV, Caracas, 1996.
- Borrego, Carmelo. *“La Constitución y el Proceso Penal”*. Livrosca. Caracas, 2002.
- Borrego, Carmelo. *“Nuevo Proceso Penal. Actos y Nulidades Procesales”*. Editorial Livrosca. UCV. Caracas, 1999.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. *“Diccionario jurídico elemental”*. Editorial Heliasta S.R.L. 1998.
- Cabrera Romero, Eduardo. *“Revista de Derecho Probatorio Nro. 11”*. Ediciones Homero. Caracas. 1999.
- Cabrera Romero, Eduardo. *“Revista de Derecho Probatorio Nro. 13”*. Ediciones Homero. Caracas. 2003.
- Cafferata Nores, José I. *“Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino”*. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2000.
- Calamendrei, Piero. *“Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares”*. Italia, 1936.
- Canova González, Antonio. *“Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano”*. Editorial Sherwood. Colección Contencioso Administrativo N° 1. Caracas, 1998.

Carnelutti, Francesco. “*Monografías Jurídicas*”. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogota. 1999.

Carocca Alex. “*Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*”. J.M. Bosch Editor, 1998, Barcelona.

Casal H, Jesús M. “*Curso de Capacitación sobre el Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica*”. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas-Venezuela. 2002.

Chiovenda, Giuseppe. “*istituzioni di diritto processuale civile*”. Volumen I. 2da. Edición. Nápoles, 1935.

Curso de Capacitación sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica. (Teoría de los Derechos Fundamentales: Condiciones para la limitación de derechos fundamentales; el principio de proporcionalidad). Serie eventos Nro. 3, del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas-Venezuela. 2002.

Díaz Chacón, Freddy José. “*Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia*”. Editorial Livrosca. Publicación bimensual correspondiente a los meses *enero y febrero* del año 2001.

Díaz Chacón, Freddy José. “*Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia*”. Editorial Livrosca. Dedicado a las máximas de los meses noviembre y diciembre de 2001. Caracas, 2001.

Díez-Picazo, Luis. “*El Poder de acusar. Misterio Fiscal y Constitucionalismo*”. Ariel Derecho. Barcelona. 2000.

Fenech Navarro, Miguel. “*El proceso penal*”. 4ta. Edición. Madrid, 1982.

Fernández, Fernando. “*Manual de Derecho Procesal Penal*”. Mc Graw Hill. Caracas, 1999.

Ferrajoli, Luigi. “*Derecho y Razón*”. Trotta. Madrid 1995.

Frías Caballero, Jorge. “*Teoría del delito*”. Editorial Livrosca. Caracas, 1996.

Gimeno Sendra, Vicente. “*El proceso de Habeas Hábeas*”. Madrid, 1985.

Gómez Colomer, Juan-Luis. “*El proceso alemán. Introducción y normas básicas*”. Editorial Bosch. Barcelona, 1985.

Gómez Grillo, Elio. “*Las Penas y las cárceles*”. Empresa El Cojo. Caracas, 1998.

Gómez Orbaneja, Emilio. “*Comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”. Tomo I. Barcelona, 1947.

González Pérez, Jesús. “*El derecho a la Tutela Jurisdiccional*”. tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001.

González-Cuellar Serrano, Nicolás. “*Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*”. J.M. Bosch Editor. Barcelona 1998.

González-Cuellar Serrano, Nicolás. “*Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*”. Editorial. Colex, Madrid, 1990.

Jiménez de Asúa, Luis. “*Tratado de Derecho Penal*”. Tomo III, Tercera Edición, Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, 1965.

Lares Martínez, Eloy. “*Manual de Derecho Administrativo*”. Tercera Edición. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1975.

Maier, Julio. “*Derecho Procesal Penal. Fundamentos*”. Segunda Edición. Editores del Puerto. Buenos Aires. 1999.

Mairal, Héctor. “*La Doctrina de los Propios Actos y la Administración Pública*” Depalma, Buenos Aires, 1994.

Martínez Garnelo, Jesús. “*La investigación ministerial previa*”. Editorial Porrúa. México. 2002.

Miranda Estrampes, Manuel. “*La mínima actividad probatoria en el proceso penal*”. J.M. Bosch Editor. Barcelona, España. 1997.

Molina Arrubla, Carlos Mario. “*Fundamentos de Derecho Procesal Penal*”. Editorial Leyer. Colombia, 2002.

Monagas, Orlando. Artículo titulado “*Detención preventiva y presunción de inocencia*”, en: “*Cuartas Jornadas de Derecho Procesal Penal*”. UCAB, Caracas, 2002.

Monagas, Orlando. Artículo titulado “*La libertad durante el proceso*”, en: “*Quintas Jornadas de Derecho Procesal Penal*”. UCAB, Caracas, 2002.

Montero Aroca, Juan. “*Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*”. Tirant lo Blanch. Valencia. 1997.

Noguera Ramos, Iván. “*El Juez Penal. Aportes Procesales y Criminalísticos*”. Editorial Librería Portocarrero. Perú, 2002.

Ortells Ramos, Manuel. “*Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal*”. R.G.L.J. Madrid, 1978.

Osman Maldonado, Pedro. “*Derecho procesal Penal Venezolano*”. Edición ampliada al Código Orgánico Procesal Penal de noviembre de 2001. Caracas, 2002.

Pérez Dupuy, María Inmaculada. “*El amparo a la libertad*”. Livrosca. 2003.

Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo. *"Manual de Derecho Procesal Penal"*. 2da Edición. Caracas, 2002.

Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo. *"Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal"*. Editorial Vadell Hermanos. 2° edición. Caracas. 1998.

Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo. *"Comentarios del Código Orgánico Procesal"*. Vadell Hermanos. Caracas, 2002.

Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo. *"La investigación, la instrucción y la flagrancia"*. Editorial Vadell Hermanos. Caracas. 1999.

Puig Peña, Federico. *"Comiso"*. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo IV. Editorial Francisco Seix. Barcelona, 1993.

Rengel-Romberg, Arístides. *"Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano"*. II Tomo. Editorial Arte, Caracas, 1995.

Rionero&Bustillos. *"Instituciones Básicas en la Instrucción del Proceso Penal"*. Editorial Livrosca. Caracas, 2003.

Rionero&Bustillos. *"El Desacato. Desobediencia a la Autoridad en el Ordenamiento Jurídico Venezolano"*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2004.

Rionero&Bustillos. *"Maximario Penal"*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2005.

Rionero&Bustillos. *"Maximario Penal. 2do. Semestre 2005"*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2006.

Rionero&Bustillos. *"El Proceso Penal. Instituciones Fundamentales"*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2006.

Rosa Mármol, Blanca. *"Temas Actuales de Derecho Procesal Penal"*, Sextas Jornadas. UCAB. 2003.

Roxin, Claus, *"Derecho Procesal Penal"*. Ediciones El Puerto, Buenos Aires, 2000.

Roxin, Claus. *"Derecho Penal. Parte General"*. Tomo I. Editorial Civitas. 1997.

Rubianes, Carlos J. *"Derecho Procesal Penal"*. Tomo III, Ediciones Depalma, Buenos Aires.

Schonbohm, Horst y Losing, Norbert. *"Sistema Acusatorio. Proceso Penal. Juicio Oral en América Latina y Alemania"*. Fundación Konrad Adenauer. Caracas. 1995.

Segundas Jornadas de Derecho Procesal Penal llevadas a cabo en la Universidad Católica Andrés Bello, titulada "*Suspensión Condicional del Proceso*". Para su revisión remitimos a la publica *Vigencia Plena del Nuevo Sistema*". UCAB, Caracas, 2001.

Silva Silva, Jorge Alberto. "*Derecho Procesal Penal*". Segunda Edición. Editorial Harla. México. 1997.

Tamayo Rodríguez, José Luis. "*Manual Práctico comentado sobre la reforma del Código Orgánico Procesal Penal*". Venezuela, 2002.

Tamayo Rodríguez, José Luis. "*Medidas Cautelares o de Coerción Real en el COPP*". Caracas, 2002. Sin editar.

Tamayo Rodríguez, José Luis. "*Proposiciones para reformar el Código Orgánico Procesal Penal*". Monografía presentada a la consideración de la Asamblea Nacional. Ediciones de la Asamblea Nacional. Caracas, 2001.

Vásquez González, Magaly en "*El Ministerio Público y la disponibilidad de la acción penal*". Cuartas Jornadas de Derecho Procesal Penal. UCAB. 2001.

Vásquez González, Magaly. "*La aplicación efectiva del COPP. Terceras Jornadas de Derecho Procesal Penal en homenaje al R.P. Pérez Llantada*". Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. 2000.

Vásquez González, Magaly. "*Nuevo derecho procesal penal venezolano*". Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1999.

Vecchionacce E, Frank I. "*Los principios del Derecho Penal (sustantivos y adjetivos) en materia de drogas. Posición crítica*". Maracay, 1990.

Vecchionacce E. Frank I. "*Procedimiento especial por flagrancia y práctica judicial*". Mimeografía. 1999. Sin editar.

Vitale, Gustavo. "*Suspensión del proceso penal a prueba*". Editores del Puerto. Buenos Aires, 1996.