



# **CUADERNOS DE DERECHO PROCESAL PENAL**

Audiencia de Presentación. Defensas Básicas

Nº 14

Serie Doctrina

César Augusto Arias Fernández

Investigador docente Instituto de Ciencias Penales  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Universidad Central de Venezuela

2017

Los *Cuadernos Procesales* son una iniciativa de los miembros de la Sección de Derecho Procesal Penal del Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Central de Venezuela, que tienen por cometido ofrecer a los estudiantes de Derecho Procesal Penal, y al público en general que guarde interés por esta disciplina jurídica, exposiciones breves sobre tópicos o temas de esta área de la ciencia jurídica, sin pretensiones de exhaustividad, pero sí estimular al estudio y profundización de los asuntos tratados.

Carlos Simón Bello Rengifo

Coordinador de la Sección de Derecho Procesal Penal.

## Sumario

- 1.- Introducción
- 2.- Actuaciones policiales en la Audiencia de Presentación. Aspectos más relevantes
- 3.- Criterios jurisprudenciales fundamentales establecidos por la Sala de Sala de Casación Penal y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Audiencia de Presentación)
  - 3.1. Valor probatorio de las actuaciones procesales
  - 3.2 Competencia del Tribunal de Control

- 3.3. Nulidades absolutas en materia de actuaciones policiales. Violación de derechos fundamentales. Imposibilidad de transferir tales vicios al órgano jurisdiccional. Convalidación
- 3.4. Fusión de los tres criterios expuestos
- 4.- Recursos en la Audiencia de Presentación
- 5.- Conclusiones
- Referencias bibliográficas. Jurisprudencia

## **1.- INTRODUCCIÓN**

En el proceso penal ordinario, la audiencia de presentación, desde la perspectiva del rol de defensor público o privado, representa el acto procesal de mayor compromiso, de mayor trascendencia, ya que marca el rumbo del proceso.

En la audiencia de presentación se debate la precalificación del o de los delitos, que en base a las pocas actuaciones policiales, considere el Ministerio Público acreditado, que permiten, entre otras consideraciones, calificar la detención como flagrante; que los elementos de convicción presentados son suficientes, para considerar que la persona objeto del incipiente proceso judicial es autor, coautor, cómplice o participe del hecho investigado; que el tipo penal que aflora de las incipientes actuaciones, lo califican de delito menos grave o grave, pudiendo el Ministerio Público, en este último caso pedir, de conformidad con el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, la medida de privación judicial privativa de libertad.

Así las cosas, en esta audiencia de presentación, se toman decisiones de una gran trascendencia, que afectan derechos fundamentales, como es la libertad, por lo que es fundamental para la defensa, contar con argumentos jurídicos, con base al derecho penal sustantivo, derecho procesal penal, jurisprudencia patria, doctrina, que permitan enervar la pretensión fiscal y, a todo evento, mantener la libertad, logrando medidas cautelares sustitutivas a la privativa de libertad.

Podemos aseverar, sin duda alguna, que la audiencia de presentación, gravita siempre sobre la posibilidad que la persona sometida a proceso penal

quede privada de libertad, siendo obvio que el objetivo de la defensa, es y será siempre en esta audiencia lograr la libertad plena, o en su defecto la imposición de una medida sustitutiva a la privación de la libertad.

A lo tempestivo de la audiencia, a la poca información de la cual dispone la defensa sobre el hecho que se investiga y en el que figura su patrocinado como autor, coautor, cómplice o de alguna manera partícipe, a los escasos minutos de los cuales va a disponer para revisar las actuaciones y organizar su teoría del caso, defensas, de forma o fondo, obstáculos al ejercicio de la acción penal, atenuantes, eximentes, nulidades, se agrega una serie de distorsiones del sistema de administración de justicia, que podemos resumir en la idea que tienen los Fiscales del Ministerio Público que deben siempre imputar un cúmulo de delitos, que sumen más de diez años la eventual pena a imponer y, mecánicamente, pedir la medida de privación judicial privativa de libertad, en abierta contradicción al dispositivo contenido en el artículo 105 del Código Orgánico Procesal Penal, lo cual contraría la copiosa jurisprudencia de la Sala de Casación Penal y la Sala Constitucional, del Tribunal Supremo de Justicia, que afirman que la libertad en el proceso penal es la regla y la privación es la excepción.

A la situación descrita se agregan criterios jurisprudenciales distorsionados de los Jueces de Control, que le dan a las actuaciones policiales el valor de plena prueba, cuando en realidad son meros indicios. Consideran erróneamente los jueces de primera instancia en funciones de control, fuera de su ámbito de competencia, ejercer control formal y material sobre la imputación fiscal y lo más grave, considerar que las violaciones al debido proceso, a derechos fundamentales del detenido y luego imputado, quedan subsanados, convalidados, por el hecho de ser presentado ante el órgano jurisdiccional, sirviendo la mera presentación ante el Tribunal como una especie de fuego purificador que subsana, convalida graves, flagrantes, rampantes y groseras violaciones a derechos humanos.

Este difícil acto del proceso penal, como lo es la audiencia de presentación, signado por la poca o ninguna información, de la cual dispone la defensa, los escasos minutos de los cuales dispone para comunicarse con su defendido y revisar las actuaciones y los señalados criterios jurisprudenciales distorsionados por no pocos jueces de primera instancia en funciones de control y no por ello menos entronizados en todos los Circuitos Judiciales Penales del país, a esta realidad debe enfrentarse la defensa (pública o privada), por lo cual, debe disponer de una serie de defensas básicas, fundamentales a los fines de lograr imponer la recta aplicación del derecho y la justicia en dicha audiencia, consiguiendo como fin inmediato la libertad, aun con restricciones de su defendido, siendo el objeto de este difícil acto del proceso penal Venezolano.

## **2.- ACTUACIONES POLICIALES EN LA AUDIENCIA DE PRESENTACION. ASPECTOS MÁS RELEVANTES**

En la Audiencia de Presentación, el primer aspecto a ser analizado por la defensa, es determinar si están llenos los extremos del artículo 44, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, en lo sucesivo), en concordancia con el artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal, vale decir, si la detención califica como flagrante o no.

Los supuestos de hecho que deben concurrir, para que califique la detención como flagrante, están señalados en las mencionadas normas, en el caso del artículo 44, numeral 1, de la C RBV, que dispone que: "...ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida infraganti...", en la comisión de un hecho punible, y en el caso del artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal, la norma establece tres supuestos de hecho para que califique la detención como flagrante, a saber: que el delito que motiva la detención, se esté cometiendo o acaba de cometerse; que el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, la víctima o por el clamor público y, finalmente, establece la norma en comento, un tercer supuesto: que el presunto autor del hecho sea sorprendido a poco de haberse cometido el hecho que da lugar a la detención, con armas, instrumentos u otros objetos que de

alguna manera hagan presumir, con fundamento, que la persona detenida es autor o partícipe.

Para constatar que la detención es flagrante, que están llenos los extremos del artículo 44, numeral 1, de la CRBV, en concordancia con el artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal, es fundamental la revisión de las actuaciones policiales, a los fines de constatar que efectiva y realmente, la descripción que hace el órgano de investigación policial del hecho encuadra en alguno de los tres supuestos señalados, debiendo la defensa hacer un gran énfasis en el análisis de la redacción del acta policial, especialmente la fecha, la hora del acta y contrastarla con la descripción de los hechos, y la fecha y hora de la presunta comisión del hecho y de la detención.

Es común encontrar, en el proceso penal venezolano, actas policiales, incluso del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (C.I.C.P.C.), en las que se describe, que dicho órgano policial recibe una denuncia, refirieren la comisión de un hecho punible, muchas veces, con una data de más de un mes, o un año y en el texto de la misma acta, se lee que acto seguido a la denuncia, salió una comisión policial a los fines de ubicar, identificar y detener....a la persona denunciada, lo cual obviamente contraría el dispositivo constitucional, y no encuadra en los supuesto señalados por el artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal.

Por tanto, la actuación policial y la detención son nulas, y vician el proceso, debiendo este argumento, ser alegado en la audiencia de presentación, con base en los criterios doctrinales y jurisprudenciales que se verán más adelante . A todo evento, señalo, que estas violaciones a derechos fundamentales, en modo alguno son convalidadas por la presentación del detenido ante un órgano jurisdiccional, por el contrario, es un deber del juez de primera instancia en funciones de control, como garante de la vigencia de la Constitución, específicamente el control difuso establecido en su artículo 333, ordenar la investigación correspondiente.

Así las cosas, siempre que del acta policial se desprenda que la detención no es flagrante, aflora en la audiencia de presentación una defensa de fondo, constituida por una nulidad absoluta, toda vez, que la misma acta policial sirve de base para establecer que estamos en presencia de una violación de un derecho fundamental, la libertad del detenido, establecida en el artículo 44, numeral 1, de la CRBV; que la detención no es flagrante, por lo que surge un obstáculo para el ejercicio de la acción penal, específicamente una nulidad absoluta, de las establecidas en los artículos 174 y 175 del Código Orgánico Procesal Penal, por la violación del artículo 44 de la CRBV.

Es por ello que en la Audiencia de Presentación, es de vital importancia el análisis de las actuaciones policiales, con especial énfasis en la fecha y hora del acta, contrastada con la fecha y hora de los hechos descritos en ella, siendo impermitible para la defensa, determinar si el acta policial refiere a testigos, de cualquier naturaleza, ya sean presenciales, referenciales, mencionados, o, si por el contrario, solo la suscriben y solo figuran funcionarios policiales actuantes, en cuyo caso solo tendría dicha acta policial el valor de un mero indicio, que no es un elemento de convicción suficiente para decretar la medida de privación judicial preventiva de libertad, mucho menos condenar al detenido en un eventual juicio oral y público, por lo que el análisis del acta policial en la audiencia de presentación, la determinación si la detención es flagrante o no, constituye una defensa fundamental, de fondo, en este trascendente acto procesal.

A esta primera defensa, vale decir, el estudio, el análisis, el argumento, si la detención califica de flagrante o no, debe agregarse el análisis de los hechos descritos en el acta policial, a los fines de determinar si el hecho descrito es típico o no, si concurre algún otro obstáculo para el ejercicio de la acción penal, de los establecidos en el artículo 28, numerales 1 al 6, del Código Orgánico Procesal Penal. En el caso del numeral 5, relativo a la extinción de la acción penal, debe analizarse según el caso, si se trata de la prescripción ordinaria o extraordinaria, establecida en los artículos 108 y 110 del Código Penal, o si concurre algún

eximente o atenuante de los establecidos en los artículos 61, 62, 63, 65, 73, 74 y 75 del Código Penal.

Es por ello que, a partir de este segundo nivel de estudio del caso, la defensa puede tener diferentes matices, ya sea que considere, con base en los elementos de convicción presentados y la precalificación que haga de los hechos el Ministerio Público, convenir en ellos, admitiéndolos, o si por el contrario desplegaría otra defensa de fondo.

Es obvio que si la precalificación de los hechos del Ministerio Público encuadra en delitos graves, imprescriptibles, como los establecidos en la Ley Orgánica contra la Corrupción o la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo, entre otros, que la vindicta pública pedirá la medida de privación judicial preventiva de libertad ante el Tribunal Competente sea de Primera Instancia en Funciones de **Control Estatal**.

En ese caso, la defensa debe invocar, a los fines de enervar la pretensión fiscal, la normativa señalada, vale decir si concurre algún otro obstáculo para el ejercicio de la acción penal, de los establecidos en el artículo 28, numerales 1 al 6 del Código Orgánico Procesal Penal, si concurre algún eximente o atenuante de los establecidos en los artículos 61, 62, 63, 65, 73, 74 y 75 del Código Penal y los criterios jurisprudenciales en torno a los aspectos más controversiales y controvertidos de la Audiencia de Presentación, relativos al valor como elemento de convicción de las actas policiales, la competencia del Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control Estatal, y lo más importante, que las nulidades absolutas en el proceso penal no se convalidan de ninguna manera, por lo que es de vital importancia para la defensa (pública o privada) el manejo de los criterios jurisprudenciales que se analizan a continuación y que constituyen un trípode en el cual se apoya la defensa en la audiencia de presentación.

### **3.- CRITERIOS JURISPRUDENCIALES FUNDAMENTALES ESTABLECIDOS POR LA SALA DE CASACION PENAL Y LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. (AUDIENCIA DE PRESENTACION)**

A continuación se exponen tres (03) criterios jurisprudenciales, emitidos y reiterados por el Tribunal Supremo de Justicia (Sala de Casación Penal y Sala Constitucional), que versan sobre los aspectos prácticos más importantes, en la **AUDIENCIA DE PRESENTACION**, toda vez que, en la mayoría de los casos, en esta etapa del proceso, el único elemento de convicción con que cuenta el Ministerio Público, y el órgano jurisdiccional a la hora de fundar la decisión que ha de recaer en esta audiencia de presentación son **ACTAS POLICIALES**.

En la **AUDIENCIA DE PRESENTACION** es fundamental establecer, la recta aplicación de estos criterios, para la búsqueda de la verdad y realización de la justicia, objetivo fundamental del proceso penal venezolano.

Así las cosas es vital, en esta etapa del proceso, que el Ministerio Público, la defensa pública o privada, y el Juez, tengan muy claro lo relativo a:

1.-VALOR PROBATORIO DE LAS ACTUACIONES POLICIALES.

2.-COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CONTROL.

3.-NULIDADES ABSOLUTAS EN MATERIA DE ACTUACIONES POLICIALES. VIOLACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES. IMPOSIBILIDAD DE TRANSFERIR TALES VICIOS AL ORGANO JURISDICCIONAL. CONVALIDACION.

Efectivamente, estos son los tres puntos neurálgicos del proceso penal venezolano en la audiencia de presentación, que por lo incipiente del proceso, solo se cuenta, en la mayoría de los casos, con un acta policial y el dicho de los funcionarios policiales, es por ello que de seguidas se precisará el extracto fundamental de los tres criterios jurisprudenciales, en aras de la recta aplicación de la justicia.

3.1. Valor probatorio de las actuaciones procesales



Síntesis del criterio: la pacífica jurisprudencia del máximo Tribunal de la República, ha establecido, entre otras en sentencias del 28/09/2004, número 345, y sentencia 02/11/2004, número 406, que:

“...la version exclusiva de los funcionarios involucrados en la investigación de los hechos, no es suficiente criterio de certeza para fundamentar la detención judicial ...”

“..mucho menos aun lo son para establecer la culpabilidad...”

“...el solo dicho de los funcionarios policiales no es suficiente para inculpar al procesado, pues ello, sólo constituye un indicio de culpabilidad...”

“...no basta la declaración de los funcionarios actuantes para hacer prueba de los hechos que se les imputa...”

Decisiones: Sentencia Nro. 3, del 9 de enero de 2000, Dr. Alejandro Angulo Fontiveros; sentencia 354, del 28 de septiembre de 2004; Dra. Blanca Rosa Mármol de León, sentencia 406, del 2 de nov., de 200; Dra. Blanca Rosa Mármol de León, sentencia 277, del 14 de julio de 2010; Dr. Héctor Manuel Coronado Flores.

Este criterio jurisprudencial, uno de los más pacíficos, se ha mantenido desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal hasta hoy en día, en nada ha cambiado, por lo que es fundamental , esgrimirlo, oponerlo, utilizarlo como defensa de fondo en la audiencia de presentación, toda vez, que, como se dijo, en esta etapa del proceso, las actuaciones policiales son prácticamente el único elemento de convicción con el que cuenta el Ministerio Publico, para precalificar los hechos, imputar determinado delito e igualmente, es el único insumo con el que cuenta el órgano jurisdiccional para tomar la decisión que ha de recaer en la audiencia de presentación.

### 3.2 Competencia del Tribunal de Control

Síntesis del criterio del magistrado **FRANCISCO CARRASQUERO**, **sentencia Nro. 1303**, expediente N° 04-2599 de fecha 20-06-05, expediente N° 04-2599, la cual entre otras cosas dejó sentado:

*Debe esta Sala señalar previamente, que la fase intermedia del procedimiento ordinario, es de obligatorio agotamiento en el marco del actual sistema procesal penal venezolano. Dicha fase se inicia mediante la interposición de la acusación por parte del Fiscal del Ministerio Público, a los fines de requerir la apertura de un juicio pleno.*

*En tal sentido, esta segunda etapa del procedimiento penal, tiene por finalidades esenciales lograr la depuración del procedimiento, comunicar al imputado sobre la acusación interpuesta en su contra, y permitir que el Juez ejerza el control de la acusación. Esta última finalidad implica la realización de un análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan el escrito acusatorio, fungiendo esta fase procesal entonces como un filtro, a los fines de evitar la interposición de acusaciones infundadas y arbitrarias.*

*Es el caso que el mencionado control comprende un **aspecto formal y otro material o sustancial**, es decir, existe un control formal y un control material de la acusación. En **el primero**, el Juez verifica que se hayan cumplido los requisitos formales para la admisibilidad de la acusación los cuales tienden a lograr que la decisión judicial a dictar sea precisa, a saber, identificación del o de los imputados, así como también que se haya delimitado y calificado el hecho punible imputado. **El segundo**, implica el **examen de los requisitos de fondo en los cuales se fundamenta el Ministerio Público para presentar la acusación**, en otras palabras, **si dicho pedimento fiscal tiene basamentos serios que***

*permitan vislumbrar un pronóstico de condena respecto del imputado, es decir, una alta probabilidad de que en la fase de juicio se dicte una sentencia condenatoria; y en el caso de no evidenciarse este pronóstico de condena, el Juez de Control no deberá dictar el auto de apertura a juicio, evitando de este modo lo que en doctrina se denomina la “pena del banquillo”.*

*A tal efecto se hace necesario revisar detenidamente los elementos de convicción, que ha sustentado La Representante de la Vindicta Pública...la acusación...(Destacados fuera del original).*

Este criterio jurisprudencial, si bien se refiere a la Audiencia Preliminar, es decir, a la obligación que tiene el Juez de Primera Instancia en Funciones de Control, de analizar, estudiar, escudriñar, ponderar, el acto conclusivo fiscal, ejercer control sobre la acusación presentada, determinar, mediante razonamiento lógico, fundado en las máximas de experiencia, en el conocimiento científico, si la acusación reúne los requisitos formales y materiales exigidos en el artículo 308 del Código Orgánico Procesal Penal y no convertir la audiencia preliminar en un acto mecánico o inútil del proceso, acogiendo siempre la precalificación fiscal y dictando la medida de privación judicial preventiva de libertad.

Este criterio señala que, por el contrario, es fundamental que a los jueces de primera instancia en funciones de control, les corresponda, como un deber insoslayable, ejercer control formal y material de la acusación fiscal, y la misma misión deben cumplir con relación a la imputación que hace el Ministerio Público en la Audiencia de Presentación. Es por ello que este criterio debe formar parte del elenco de los argumentos con que cuente la defensa en la audiencia de presentación, recordando respetuosamente al juez la misión que tiene de analizar los elementos de convicción que presente el Ministerio Público en la Audiencia de Presentación, a los fines de fundar su decisión y se ajuste a Derecho.

Finalmente, debo señalar que aun cuando este criterio pareciera inocuo, inútil o innecesario, toda vez que luce un despropósito recordarle a un Juez de Control su competencia, por el contrario, en el foro penal venezolano, es de capital importancia toda vez que hay jueces que se rehúsan realizar la Audiencia de Presentación y se limitan a preguntar si la persona detenida va a admitir los hechos o no, para de seguidas llenar un modelo de acta de audiencia de presentación, privando mecánicamente de la libertad a la persona presentada y ordenando que se siga la investigación por la reglas del procedimiento ordinario.

Es por ello que una defensa diligente, responsable, idónea, ética, debe oponerse a estas audiencias virtuales y exigir su realización real y efectiva, analizando la imputación, su fundamentación, su apoyo en elementos de convicción para tomar decisiones ajustadas a Derecho.

### 3.3. Nulidades absolutas en materia de actuaciones policiales. Violación de derechos fundamentales. Imposibilidad de transferir tales vicios al órgano jurisdiccional. Convalidación

Síntesis del criterio: Sentencia 526, Dr. Iván Rincón Urdaneta, del 9 de abril de 2001....entre otros

Alegatos de la defensa contra la detención de su patrocinado

*“.....Analizados los planteamientos del accionante, esta Sala entiende que la **pretensión ventilada se refiere específicamente a la constitucionalidad de la detención del procesado solicitante**, ciudadano José Salacier Colmenares, quien “fue detenido y permanece detenido sin orden judicial alguna y sin que los Jueces del Circuito Judicial Penal de Barinas se hayan pronunciado sobre la inconstitucionalidad de esa detención inicial, **la que no puede ser convalidada**”.*

Decisión de la Sala Constitucional. Criterio conocido la sentencia 526:

*En criterio de la Sala, la acción de amparo propuesta resulta inadmisibile toda vez que la inconstitucionalidad de **la presunta detención practicada por los organismos policiales sin orden judicial alguna, no puede ser imputada a la Corte de Apelaciones accionada, ni tampoco al Juzgado de Control** que dictó el auto de privación judicial preventiva de libertad el 2 de junio del 2000, ya que la presunta violación a los derechos constitucionales derivada de los actos realizados por los organismos policiales **tienen límite en la detención judicial ordenada por el Juzgado de Control**, de modo tal que **la presunta violación de los derechos constitucionales cesó con esa orden, y no se transfiere a los organismos judiciales a los que corresponde determinar la procedencia de la detención provisional del procesado mientras dure el juicio**. Como consecuencia de la afirmaciones anteriores, esta Sala considera que **las presuntas violaciones alegadas por el accionante cesaron con el dictamen judicial del Juez de Control y que, de cualquier manera, los presuntos hechos en los que el accionante funda sus alegatos no constituye una violación atribuible a la Corte accionada.....***

Otras decisiones: sentencia 182 del 9 de febrero de 2007, Dra. Carmen Zuleta de Merchán, expediente 06-0044; sentencia 1496 del 15 de octubre de 2008, Dra. Carmen Zuleta de Merchán, entre otras.

Este criterio jurisprudencial ha sido total y absolutamente desvirtuado por una gran mayoría de jueces de primera instancia en funciones de control, que de forma arbitraria, atrabiliaria, han interpretado esta tendencia jurisprudencial, en el sentido de que las actuaciones policiales practicadas en contravención de la CRBV, de Tratados, Pactos y Acuerdos Internacionales, en materia de derechos

humanos, quedan convalidadas con la presentación del aprehendido ante el órgano jurisdiccional.

Esto constituye una total distorsión del criterio. Al respecto debo señalar que tal convalidación no ocurre ni es lo que ha establecido la Sala de Casación del Tribunal Su0premo de Justicia, nada más alejado de la realidad.

Lo que ha establecido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, es que estas violaciones no son imputables al órgano jurisdiccional, por lo que mal puede ser accionado mediante la acción de amparo, esto explica que **este criterio se forma a partir de acciones de amparo, contra órganos jurisdiccionales por actuaciones inconstitucionales de órganos policiales**, lo cual evidentemente es ilógico, ya que la acción de amparo tiene que ir dirigida contra el agravante, contra la persona o el ente que viola o amenaza un derecho o garantía constitucional.

Esto explica porque la reiteración del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en declarar todas estas acciones autónomas o por apelación sin lugar y afirmar que tales violaciones no son ni imputables ni transferibles al órgano jurisdiccional, **pero no por ello se convalidan**.

Así las cosas, podemos afirmar que jamás **ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional , que estas violaciones se convaliden con la presentación del detenido ante el órgano jurisprudencial, todo lo contrario**, si bien establece que no pueden transferirse al tribunal, muchas decisiones ordenan la averiguación correspondiente o los fines de garantizar la integridad de la Constitución.

#### 3.4. Fusión de los tres criterios expuestos

Finalmente, debo señalar que estos tres criterios jurisprudenciales, vale decir, el **VALOR PROBATORIO** de mero indicio **DE LAS ACTUACIONES POLICIALES**, la **COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CONTROL**, en la audiencia de presentación o preliminar, y lo relativo a las **NULIDADES**

**ABSOLUTAS EN MATERIA DE ACTUACIONES POLICIALES**, así como la **VIOLACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES** por parte de órganos de policía, que si bien es cierto es **IMPOSIBLE TRANSFERIR TALES VICIOS AL ORGANO JURISDICCIONAL**, *en ningún caso ha dicho el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, que se produzca la* **CONVALIDACION** de los mismos

Estos tres criterios son vertidos en la sentencia de dicha Sala, Nro. 1242, del 16 de agosto de 2013, con ponencia del Dr. Arcadio Delgado Rosales.

Esta decisión es muy importante, ya que aborda los criterios antes analizados y permite una recta administración de justicia, execrando del proceso penal el deleznable abuso policial y la violación de derechos fundamentales.

#### **4.- RECURSOS EN LA AUDIENCIA DE PRESENTACION**

Forma parte de las defensas a ser desplegadas en la Audiencia de Presentación, ejercer los recursos que nos da la norma adjetiva, por cuanto podría ocurrir que la decisión que tome el órgano jurisdiccional en la Audiencia de Presentación sea adversa, decretando la medida judicial privativa de libertad, de conformidad con el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, y que la investigación se siga por las reglas del procedimiento ordinario.

En este caso, como se dijo forma parte de la defensa, apelar de tal decisión.

Ahora bien, la decisión de privar judicialmente, preventivamente, de libertad a la persona presentada ante el órgano jurisdiccional, tiene la naturaleza de un auto, por lo que el recurso de apelación debe sustanciarse por el procedimiento previsto en los artículos 439 al 442 del Código Orgánico Procesal Penal, relativo a la apelación de autos.

Al respecto, hay que señalar que la decisión de la medida de privación judicial preventiva de libertad, por disposición expresa del artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal, numeral 4, tiene apelación.

Es de suma importancia señalar que si bien los lapsos para apelar de auto de privación judicial preventiva de libertad, a tenor de lo establecido en el artículo 440 del Código Orgánico Procesal Penal, es de cinco días de despacho, no obstante, que en la fase preparatoria o de investigación, los lapsos se computan por días continuos, en materia recursiva se computan por días de despacho y el lapso de contestación, a tenor de lo establecido en el artículo 441, es de tres días de despacho. Muy importante tener en cuenta que, por disposición del artículo 442, dichos lapsos se reducen a la mitad.

Efectivamente el artículo 442 dispone: “...Cuando la decisión recurrida sea la prevista en el numeral 4 del artículo 439 de este Código, **los plazos se reducen a la mitad...**”

Hay que tener presente que el recurso de apelación se presenta por ante el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control debidamente fundado, pero el mismo se oirá en un solo efecto, por disposición expresa del artículo 240 del Código Orgánico Procesal Penal, que dispone: “...la apelación no suspende la ejecución de la medida...”

Finalmente, cuando la decisión de privación judicial privativa de libertad es dictada en la Audiencia de Presentación, en un procedimiento por flagrancia, el lapso que tiene la Corte de Apelación para decidir el recurso es de 48 horas contadas a partir del recibo de las actuaciones, de conformidad con el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal.

Como se dijo anteriormente, forma parte de la defensa, conocer los recursos contra las decisiones que se tomen en la audiencia de presentación , en el caso particular de la medida judicial privativa de libertad, por ser la medida más gravosa, de mayor entidad y por la peculiaridades propias de este vital recurso.

## **5.- CONCLUSIONES**

De todo lo anteriormente expuesto, se concluye que en la Audiencia de Presentación, la estrategia de la defensa debe concentrarse en un inicio en el



análisis de la detención, si la misma califica de flagrante o no, posteriormente de la precalificación que haga de los hechos el Ministerio Público; si la misma encuadra en delitos graves, imprescriptibles; si el tribunal competente es de Primera Instancia en Funciones de **Control Estatal**, y si la vindicta pública pide la medida de privación judicial preventiva de libertad. En ese caso, la defensa debe invocar, a los fines de enervar la pretensión fiscal, si existe algún obstáculo para el ejercicio de la acción penal, de los establecidos en el artículo 28, numerales 1 al 6, del Código Orgánico Procesal Penal; si concurre alguna eximente o atenuante de las establecidas en los artículos 61, 62, 63, 65, 73, 74 y 75 del Código Penal; los criterios jurisprudenciales en torno a los aspectos más controversiales y controvertidos de la audiencia de presentación, relativos al valor como elemento de convicción de las actas policiales; la competencia del Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control Estatal y, lo más importante, las nulidades absolutas en el proceso penal, que de ninguna manera se convalidan, por lo que es de vital importancia para la defensa (pública o privada) el manejo de los criterios jurisprudenciales analizados, tríada fundamental en el cual se apoya la defensa en la audiencia de presentación.

### **Referencias bibliográficas/ Jurisprudencia**

Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia Sentencia Nro. 3, del 9 de enero de 2000, Dr. Alejandro Angulo Fontiveros; Sentencia 354, del 28 de septiembre de 2004, Dra. Blanca Rosa Mármol de León; Sentencia 406, del 2 de nov., de 2004, Dra. Blanca Rosa Mármol de León; Sentencia 277, del 14 de julio de 2010, Dr. Héctor Manuel Coronado Flores.

-Decisión Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Dr FRANCISCO CARRASQUERO, Nro. 1303, expediente N° 04-2599 de fecha 20-06.05.

-Decisión Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Nro. 526, Dr. Iván Rincón Urdaneta, del 9 de abril de 2001.

-Decisiones Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 182 del 9 de febrero de 2007, Dra. Carmen Zuleta de Merchán, expediente 06-0044; sentencia 1496 del 15 de octubre de 2008, Dra. Carmen Zuleta de Merchán.

-Decisión Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Nro. 1242, del 16 de agosto de 2013, con ponencia del Dr. Arcadio Delgado Rosales.