

# LA EFICACIA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

## INTRODUCCIÓN

El derecho a la presunción de inocencia, como el resto de Derechos y Libertades recogidos en la Constitución de 1999 bajo el título “De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes”, es, casi igual que en el resto de las Constituciones Europeas y Americanas, una fórmula abstracta en la que se enuncia un derecho subjetivo en directa relación con el concepto de dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, y que constituye fundamento del orden público y social (art. 20 CRBV).

El estudio de la interpretación de los Derechos Fundamentales, en los últimos 30 años, se ha convertido en centro de la investigación jurídica, especialmente en los campos del derecho Constitucional Y Derecho Penal. Justificable en cuanto al primero, por el derecho a la Supremacía de la Constitución como resguardo de los Derechos Fundamentales, y con relación al segundo, en cuanto es allí que el Estado en ejercicio de la facultad del *ius puniendi* puede incumplir con las garantías y afectar arbitrariamente la libertad del ser humano.

A ello responde la elección de este tema de trabajo. La elección concreta de la eficacia del derecho de presunción de inocencia en el proceso responde a razones de tratar de definir su alcance y de carácter práctico en cuanto a su aplicación en el proceso.

En la práctica judicial cotidiana es frecuente el alegato que se quebranta la presunción de inocencia y que el ministerio público y los jueces aplican una especie de presunción de culpabilidad, no tomando en consideración los efectos procesales que se desprenden del principio y derecho constitucional de presunción de inocencia.

Para la presente investigación, se planteó examinar el alcance de la aplicación de la presunción de inocencia en el proceso penal venezolano. Para acometer tal objetivo se realizó un diseño de investigación documental bajo el tipo descriptivo. Para cumplir los objetivos se investigó en la bibliografía existente sobre los conceptos de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en los cursos judiciales, sobre argumentación jurídica y decisión, complementándose con examen de jurisprudencia en cada uno de los epígrafes.

Para tratar el desarrollo del tema en el primer capítulo referido a “Los orígenes del reconocimiento y protección del derecho a la presunción de inocencia”, se indagó en la doctrina y su evolución en el marco internacional de los tratados y acuerdos que contemplan estas figuras jurídicas.

En el capítulo segundo se examina “El derecho de presunción de inocencia en el ordenamiento constitucional venezolano”, para ello se hace una ubicación histórica y se estudio la doctrina y jurisprudencia nacional.

En el capítulo tercero se efectúa un análisis de “El contenido del derecho de la presunción de inocencia”, bajo la perspectiva del derecho comparado y su significado en el resguardo de la libertad y la dignidad humana, tomándose los criterios prácticos de su aplicación en el proceso.

En el capítulo cuarto se estudia “La eficacia de la presunción de inocencia como regla de juicio” con relación al momento de culminación del proceso mediante sentencia, momento en el cual cobra fuerza estas instituciones de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.

La investigación utilizó el método interpretativo y sistemático, desde la perspectiva del derecho constitucional, pero en una dimensión procesal, para observar las inter-relaciones, identificando las afectaciones que pueden ocurrir en los derechos de las partes. Finalmente, se compara la influencia

que ejerce la cultura constitucional sobre la interpretación de presunción de inocencia e *in dubio pro reo* en el momento de valoración probatoria y la protección efectiva de los derechos y garantías procesales en la oportunidad del pronunciamiento judicial.

Se puede afirmar que el objetivo del estudio se alcanza pues se examinó exhaustivamente la aplicación de *presunción de inocencia* e *in dubio pro reo* en el proceso penal venezolano.

## Capítulo I

### Los orígenes del reconocimiento y protección del derecho a la presunción de inocencia

#### 1.1. El derecho de presunción de inocencia en la declaración de derechos del hombre y del ciudadano

La declaración de los Derecho del Hombre y del Ciudadano, pieza angular de la revolución francesa, aprobada por la Asamblea Nacional del 26 de Agosto de 1.789, es el primer texto legal de naturaleza constitucional en el que se reconoce literalmente el derecho de todo hombre a la presunción de inocencia<sup>1</sup>. Así, el 26 de agosto de 1789, la Asamblea Nacional Constituyente de Francia, la cual fue aceptada por el Rey Luis XVI el 5 de octubre de 1789, consagró como derecho el estado de inocencia de la personada acusada, hasta que haya sido declarada culpable por sentencia.

Este reconocimiento es una reacción frente al Poder Absoluto del Monarca que lo ejerce en forma despótica. Como es sabido, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano constituye un hito dentro del movimiento iluminista que reaccionó a toda una organización político-social totalitaria, que tenía como uno de sus principales instrumentos un modelo de justicia penal represivo. Es una manifestación de rebeldía frente al abuso del poder y de fuerza por parte de la autoridad, que en todo caso refleja los argumentos filosóficos-políticos que justificaba el pensamiento revolucionario de la nueva era<sup>2</sup>. Los pensadores y juristas buscaban propuestas que

---

<sup>1</sup> Javier Pérez Royo: *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 1995, pp. 208 y ss.

<sup>2</sup> Georges Burdeau: *Derecho Constitucional e Instituciones políticas*, Madrid, Editora Nacional Cultura y Sociedad, 1981 p. 370.

fundamentasen el Derecho penal sobre nuevas bases, de acuerdo con el nuevo carácter humanista e ilustrado.

Por ello se debe recordar, que en esa época la pena era un castigo físico que garantizaba dolor y sufrimiento. La detención era arbitraria y temporalmente ilimitada, y respondía al derecho divino que el Rey tenía sobre la libertad de sus súbditos. Así pues, que, la inclusión del principio de presunción de inocencia como derecho del Hombre es una consecuencia del pensamiento cultivado de muchos intelectuales que venía clamando en toda Europa por una reforma del sistema represivo y del uso del proceso penal como instrumento político y arbitrario.

Voltaire encabezó la lucha pública contra las injusticias judiciales del antiguo régimen. Voltaire denuncia los juicios más dramáticos que conmocionaron a la Europa ilustrada<sup>3</sup>. Después de este famoso filósofo, escribe Beccaría su gran obra *De los Delitos y las Penas*<sup>4</sup>. Específicamente en esta obra acerca de la presunción de inocencia expresa “Un hombre no puede ser considerado como culpable antes de la sentencia de un juez... ante la ley es inocente hasta que el delito se haya probado...”. Beccaría exige que la prueba del delito debe ser eficaz, no por el medio de obtención, pues él rechaza la tortura, sino en cuanto lo que se demuestra con la prueba, y siempre que para tal fin se haya seguido el procedimiento en la ley. Así pues, la obra del autor italiano Beccaría fue aceptada casi por unanimidad en toda Europa y, por tanto, también en la Francia revolucionaria.

Desde el mismo momento, que se proclama la presunción de inocencia como un *status* del hombre y del ciudadano se vincula al principio de legalidad. Bajo esa idea se consolidan dos principios, a saber: a) sólo la ley puede determinar los delitos y las penas, b) solo puede ser enjuiciado el

---

<sup>3</sup> Ana María Ovejero Puente: *Constitución y derecho a la presunción de inocencia*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2006 p. 37.

<sup>4</sup> Cesare Beccaría: *De los Delitos y las Penas*, trad. J. Antonio de las Casas, Madrid 9ª edición, Edita Alianza Editorial, 1996, Cap. XXX, pp. 86-87.

hombre por delitos establecido en la ley y por quien ella determine con autoridad para juzgar mediante procedimiento establecido legalmente.

En este sentido, el ánimo que mueve a los juristas es la de alcanzar una adecuada protección de la libertad personal. Esto se infiere del derecho de libertad consagrado en la declaración, pasándose de allí a las garantías: legalidad penal y presunción de inocencia. De manera que en la ideología revolucionaria francesa la presunción de inocencia es una de las garantías con las que se pretende asegurar el derecho de libertad de todo hombre, frente a una posible restricción de la misma, llevada a cabo por los poderes públicos en cumplimiento de la ley<sup>5</sup>.

## **1.2. La presunción de inocencia en los tratados y acuerdos internacionales suscritos por Venezuela**

Hay que expresar, que los Convenios Internacionales son expresión formal de la voluntad de los Estados mediante la cual se crean obligaciones jurídicas. Se debe acotar, que los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales se tornan obligatorios para sus signatarios una vez ratificados conforme al ordenamiento interno. Tienen un carácter vinculante, obligan y pueden ser exigidos su cumplimiento en el orden interno. Su vigencia es plena de acuerdo al rango que adquieran en su incorporación según el orden interno.

La Constitución de 1999<sup>6</sup> (en adelante CRBV) establece la protección de los derechos humanos suscritos en los instrumentos internacionales, que hayan sido previamente ratificados por Venezuela y que versen sobre derechos humanos<sup>7</sup>. También ha consagrado la aplicación inmediata y

---

<sup>5</sup> A. Ovejero P: *Constitución y derecho a la presunción de inocencia...* op. cit., pp. 43 y ss.

<sup>6</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial, año CXXVII, mes VI, 24 de marzo de 2000. N° 5.453 Extraordinario.

<sup>7</sup> *El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDC y P) adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de Diciembre de 1966, el cual entró en vigor para Venezuela tras su ratificación y publicación en Gaceta Oficial el 28-1-78N° 2.146, y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)*, suscrita en san José de Costa Rica en 1969,

preferente de estos derechos y garantías en el ordenamiento, aún por encima de la Constitución y las leyes, si en éstas no están reconocidos expresamente y que conduzcan a mejorar las condiciones de los particulares. La Constitución de 1999 establece:

Artículo 23: Los tratados, pactos y convenciones relativos, a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público<sup>8</sup>.

Debe señalarse, que los derechos y garantías fundamentales plasmados en la Constitución Bolivariana y en los instrumentos internacionales son de carácter enunciativo y no taxativo. El artículo 22 de la Constitución (CRBV) reconoce la vigencia y aplicación a otros derechos, o garantías inherentes a la persona humana no establecidos expresamente. De esta forma se garantiza a los ciudadanos el derecho subjetivo de acudir ante los órganos respectivos jurisdiccionales o administrativos, para exigir la tutela efectiva de los mismos:

Artículo 22: La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos<sup>9</sup>.

Se establece así, en primer lugar, la garantía Estatal de los derechos humanos, conforme al principio de la progresividad, lo que implica necesariamente que la interpretación de las normas correspondientes y cualquier revisión constitucional futura debe realizarse de manera más favorable al ejercicio y goce de los derechos y, además, conforme al principio de la no discriminación. Sobre este principio, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, citando el artículo 2 de la Convención Americana sobre

---

la cual entró en vigencia para Venezuela tras su ratificación y publicación en la Gaceta Oficial del 28-1-78 (G.O. N° 31.256 de 14-6-77).

<sup>8</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... op., cit.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

Derechos Humanos en sentencia N° 1154 de 29 de junio de 2001, ha indicado que:

(...) en razón del cual resulta menester la adecuación del ordenamiento jurídico para asegurar la efectividad de dichos derechos, no siendo posible la excusa de la inexistencia o no idoneidad de los recursos consagrados en el orden interno para la protección y aplicación de los mismos<sup>10</sup>.

En la Constitución (CRBV), se constituye como modelo procesal el debido proceso. Así el debido proceso se estatuye como una garantía y un derecho fundamental. Como garantía, en cuanto recoge el proceso como tutela efectiva de los derechos y que aquel debe movilizarse bajo la legalidad del obrar y la fundamentación adecuada de cada una de sus resoluciones. Como derecho, en cuanto pertenece a la esfera fundamental de la persona y constituye un mandato para los jueces y cualquiera otra autoridad (poder), sea de la naturaleza que sea, abarcando incluso las relaciones entre particulares. El debido proceso constituye un principio que debe aplicarse en todo sistema de justicia. En estos Tratados Internacionales referidos, válidos en Venezuela, se establecen unas garantías mínimas que debe reunir el proceso para no afectar los derechos de los particulares y uno de ellos en especial, es el derecho a la defensa<sup>11</sup>.

El derecho al debido proceso se halla consagrado en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que proclama:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal<sup>12</sup>.

También reconoce el derecho al debido proceso en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que a la letra dice:

---

<sup>10</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 1154, 29-06-2001 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1154-290601-01-0510.htm>. [Consulta: 2013, Febrero 27].

<sup>11</sup> Rodrigo Rivera Morales: *Nulidades Procesales, Penales y Civiles*, Barquisimeto, 2ª.Edición, Editorial Librería Jurídica Rincón, 2007, pp. 67 ss.

<sup>12</sup> <http://www.un.org/es/documents/udhr/>. [Consulta: 2013, Febrero 18].

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes judiciales. Toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulado contra ellos o para determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil<sup>13</sup>.

En consonancia con las previsiones normativas transcritas la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Publicado en la Gaceta Oficial No. 31.256 del 14-06-77), en el numeral 1º del Artículo 8 garantías judiciales, preceptúa:

Toda persona tiene derecho ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acción penal formulada contra ella, o para la declaración de sus derechos y obligaciones de índole civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter<sup>14</sup>.

En el marco del debido proceso, se reconoce la presunción de inocencia como un derecho y una garantía frente a la acusación penal. Se erige así como un elemento conformador del debido proceso, dándole un carácter sustantivo y procesal<sup>15</sup>. Sustantivo, porque se integra como elemento del debido proceso asumiendo el carácter de derecho fundamental; procesal, porque es en el proceso en dónde cobra sus efectos de mantener el *estatus* de inocente de la persona frente a la acusación penal.

Las convenciones y tratados de carácter supranacional indican un mínimo de garantías procesales que pueden incluirse en el concepto de debido proceso, las cuales han sido acogidas en las Constituciones de cada país. Concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, artículo 11.1; Convención Europea para la salvaguarda de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, del 4 de noviembre de 1950, artículo 6.2; Convención americana sobre derechos

---

<sup>13</sup> *El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...* op., cit.

<sup>14</sup> *Convención Americana sobre Derechos Humanos...* op., cit.

<sup>15</sup> Miguel Ángel Montañés Pardo: "Presunción de Inocencia" *Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*. Pamplona, España, Editorial Aranzadi, 1999, p. 30.

humanos, de 1969, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de 1966<sup>16</sup>.

De suerte, que la jerarquía constitucional que le han dado al principio de presunción de inocencia, ponen un horizonte de interpretación que ni la ley suprema ni los altos tribunales locales pueden variar. Esto significa que las normas procesales constitucionalizadas no sólo imponen conductas a los órganos jurisdiccionales, sino que los gobiernos y sus altos tribunales no pueden limitar o privar arbitrariamente a los individuos de ciertos derechos fundamentales contenidos en la Constitución. Hay un doble espectro: la jurisdiccional y la garantista.

---

<sup>16</sup> R. Rivera M: *Nulidades Procesales, Penales y Civiles...* op. cit., p. 68.

## Capítulo II

### El derecho de presunción de inocencia en el ordenamiento constitucional venezolano

#### 2.1. Exégesis del precepto constitucional 49.2

En Venezuela, no se cuenta con una tradición constitucional en el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia. No obstante, antes de la Constitución de 1.999, por vía de interpretación judicial y en aplicación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se acogió como principio general informador en el proceso penal, fundándose en el artículo 50 de la Constitución de 1.961 que establecía “*La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella*”<sup>17</sup>.

En el texto constitucional venezolano de 1961, la libertad personal y el honor de los acusados se garantizaba frente a la acción represora y arbitraria del Estado mediante otros derechos con los que se pretendía asegurar la fórmula de la presunción de inocencia contenida en la declaración Universal de Derecho Humanos de 1.948. Sin embargo, a pesar de que no estaba consagrada en la Constitución ni en el Código de Enjuiciamiento Criminal, por vía de jurisprudencia se venía aplicando, el estándar de condenar solo bajo la premisa que la culpabilidad estuviese fuera de toda duda probable, que de alguna manera expresaba el principio de presunción de inocencia. No

---

<sup>17</sup> Otto Marín Gómez: *La protección procesal de las garantías constitucionales de Venezuela, Amparo y Habeas Corpus*, 1993, p. 71.

obstante, en la práctica judicial instructora parecía que se presumía la culpabilidad<sup>18</sup>.

Debe agregarse, que a partir del 14 de junio de 1.977, debido a la ley Aprobatoria del Pacto de San José<sup>19</sup> se constituyó el principio de presunción de inocencia de obligatoria aplicación puesto que allí se establece que toda persona que se le impute de un delito, tiene el Estado el deber de considerarlo inocente, hasta que conforme al proceso establecido constitucional y legalmente se dicte sentencia condenatoria.

En el proyecto de Reforma Constitucional que planteaba la COPRE (Comisión de Reforma del Estado) se establecía en forma explícita el debido proceso, el cual contenía la presunción de inocencia<sup>20</sup>.

En el proceso constituyente de 1.998 se planteó el reconocimiento de la presunción de inocencia como derecho y garantía. Un sector de los constituyentes propuso que en él se incluyera que:

(...) el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozara de los derechos fundamentales garantizados en el debido proceso y los de carácter individual, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio<sup>21</sup>.

No triunfó esta propuesta, aduciéndose que se entendía que la condena solo limitaba los derechos que declarará intervenidos, y se podría crear confusión.

Puede concluirse que el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia en la Constitución de 1.999 (CRBV) estuvo inicialmente relacionado con el genérico derecho al debido proceso, pero posteriormente ha sido interpretado como formando parte de ese derecho fundamental,

---

<sup>18</sup> Alberto Arteaga Sánchez: *Estudios de Derecho Penal*, Caracas, Editorial Jurídica Alva, S.R.L, 1987, pp. 91-94.

<sup>19</sup> Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 31.256... op., cit.

<sup>20</sup> Elizabeth Jelin y Eric Hersberg: "Construir la democracia" *derechos humanos y ciudadanía*. Caracas, Edita Nueva Sociedad, 1996, p. 15.

<sup>21</sup> Allan R. Brewer Carías: *Comentarios a la Constitución de 1.999*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana-Editorial Arte, 2000, p. 165.

siendo de por sí un derecho fundamental y erigiéndose además en una garantía de la libertad de las personas, aplicable en todo procedimiento que implique sanción.

## **2.2. El derecho a la presunción de inocencia como derecho constitucional y fundamental**

El artículo 49 constitucional, numeral 2º, reconoce el derecho a la presunción de inocencia como protección judicial de los derechos de los ciudadanos. Es una de las convicciones más importantes de los sistemas democráticos y de la convivencia social. Se trata del reconocimiento de un derecho proclamado internacionalmente que obliga a todos los países que han suscrito los respectivos acuerdos, convenciones o pactos.

Antes de la entrada en vigor de la Constitución, la presunción de inocencia era considerada como un Principio General del Derecho y una declaración internacional cuya actuación se circunscribía al ámbito procesal penal a través del bocado *in dubio pro reo*, relacionado con la valoración judicial de la prueba en caso de incertidumbre<sup>22</sup>. Al constitucionalizarse se convierte en un derecho constitucional de carácter subjetivo y fundamental, definitorio del estatus jurídico de la persona frente al poder, vinculante para todos los poderes públicos (arts. 19 y 25).

Se trata en esencia de una de las garantías constitucionales sobre la que, necesariamente, debe descansar el proceso penal, cuestión ratificada permanentemente por la jurisprudencia del Alto Tribunal de Justicia y por la ley procesal penal (art. 8 COPP). Se indica esto, porque a pesar de las proclamaciones doctrinales o legislativas, impera en la concepción de gran parte de los Jueces, Ministerio Público y cuerpos policiales la situación contraria a la presunción de inocencia, tratándose al sospechoso como *reo*, es decir como culpable hasta el final del proceso. En este sentido se

---

<sup>22</sup> Morris Sierralta: *De los recursos de amparo y habeas corpus en el Derecho constitucional venezolano*, Caracas: Ediciones Jurídicas de Venezuela, 1961, p. 14.

considera que es imperioso formar una cultura ciudadana de comprensión y reflexión sobre los derechos fundamentales<sup>23</sup>.

Debe entenderse, que la presunción de inocencia es un auténtico derecho fundamental y no un mero principio teórico. Los principios, valores y derechos establecidos en la Constitución son de exigencia y aplicación inmediata, por lo que no puede soslayarse la vigencia del derecho de presunción de inocencia. El principio reconocido en la Constitución, a la vez que esencial para la vida democrática y la paz, es muy simple: sencillamente significa que toda persona sometida a un proceso penal es inocente mientras no se demuestre lo contrario, y así sea declarado por sentencia firme.

Las autoridades judiciales deben entender que este derecho no solo tiene vigencia oficial, sino que tiene vigencia social, es un derecho vivo –*diritto vivente*- que ha sido repetidamente impuesto por el Tribunal Supremo de Justicia, bien en Sala Plena, en Sala Penal, y en Sala Constitucional. Ejemplo de ello, encuentra vigencia por la Sala de Casación Penal en sentencia N° 523, expediente 06-0414, de fecha 28 de noviembre de 2006, magistrado ponente Eladio Aponte, (caso Dora María Mercado) en donde expresa con exactitud, la razón de la presunción de inocencia “... *consiste en dar un trato de inocente a toda persona que sea sometida al proceso penal, con las consecuencias que ello deriva, hasta que sea condenado por medio de sentencia definitivamente firme...*”<sup>24</sup>. (vid. Sentencia N° 397, del 21 de junio de 2005, ponencia de la Magistrada Deyanira Nieves Bastidas).

En el mismo orden de ideas, la Sala Constitucional en sentencia N° 1998, expediente N° 05-1663, del 22 de noviembre de 2006, magistrado ponente

---

<sup>23</sup> Rodrigo Rivera Morales: *Actos de investigación y prueba en el proceso penal*. Barquisimeto, Editorial Librería J. Rincón, 2008, p. 42.

<sup>24</sup> Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 523, 28-11-2006 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Noviembre/C06-0414-523.htm> [Consulta: 2013, Enero 18].

Francisco Carrasquero López, (caso: Jesús Rafael Bonaffina), expresa reiterando criterios ya expuestos al decir:

“Debe reiterar esta Sala que el interés no sólo de la víctima, sino de todo el colectivo en que las finalidades del proceso penal sean cumplidas, encuentra un límite tajante en el derecho del procesado a presumirse inocente hasta tanto exista la plena certeza procesal de su culpabilidad. En el proceso penal, esta garantía se hace extrema ante la desproporcionalidad de la fuerza del aparato estatal frente al individuo, la funesta posibilidad de fallo injusto que pueda implicar equívocos y, sobretodo, el reconocimiento de encontrar en la acción delictiva una eventualidad que, de suyo, no se reconoce como normal y deseable en una sociedad civilizada regida por la justicia”<sup>25</sup>.

Es la jurisprudencia como ha sido afirmado por la doctrina la que otorga vigencia real a las instituciones o disposiciones que de no ser por su aplicación práctica sólo tendrían “*validez teórica o semántica*, pasando a convertirse en derecho vivo”<sup>26</sup>.

La doctrina extranjera<sup>27</sup>, mayoritariamente sostiene que, como tal derecho es fundamental, constitucionalizado de carácter subjetivo público se proyecta también, como un límite de la potestad legislativa y de criterio interpretador de las normas vigentes. Así pues, una vez fue reconocido en la CRBV (art. 49,2) no puede ser considerado como principio general, sino como derecho fundamental, subjetivo, positivizado en la misma Constitución otorgándole eficacia directa por mandato expreso conforme al artículo 7 constitucional<sup>28</sup>.

El significado de este derecho fundamental, según el esquema constitucional, parte de que toda acusación que no quede o pueda ser debidamente probada y justificada en juicio debe concluir obligatoriamente,

---

<sup>25</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia Nº 1998, 22-11-2006 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1998-221106-05-1663.htm>. [Consulta: 2013, Enero 18].

<sup>26</sup> José Luis Vásquez Sotelo: “Presunción de inocencia y prueba indiciaria”. *Investigación y prueba en el proceso pena*, Madrid, Editorial COLEX, 2006, p. 35.

<sup>27</sup> M. Montañés P: “Presunción de Inocencia” *Análisis Doctrinal y Jurisprudencial...* op. cit., p. 37.

<sup>28</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... op., cit.

en una sentencia absolutoria. Así las cosas, se afirma que la presunción de inocencia es un principio básico de la estructura del proceso penal según el cual todo ciudadano debe gozar del derecho subjetivo a ser considerado inocente de cualquier delito o infracción, en tanto no exista prueba suficiente que destruya esa presunción y sea declarada por tribunal competente y que quede firme. La presunción de inocencia como derecho fundamental, se proyecta como una garantía esencial del proceso penal, como se dejó ver por la sala de Casación Penal, Sentencia N° 397, del 21/06/2005, magistrada ponente Deyanira Nieves Bastidas, (caso: José Francisco Rondón), al decir:

"Está prohibido dar al imputado o acusado un tratamiento de culpable como si estuviera condenado por sentencia firme; por lo que no se le puede hacer derivar las consecuencias de una condena antes de que ésta haya recaído en el proceso y adquiriera firmeza. Igualmente, se traduce en el hecho de que la carga de la prueba corresponde al Estado y por tanto es a éste a quien corresponde demostrar la existencia del hecho, la infracción a una norma penal, la autoría, culpabilidad, y responsabilidad penal del imputado o acusado"<sup>29</sup>.

Es necesario acotar que la presunción de inocencia no puede identificarse con el concepto de presunción, ni judicial ni legal, puesto que para su vigencia no se exige que se cumplan los elementos de la presunción como medio probatorio, ni se emplea el mecanismo lógico deductivo-dialéctico propio de esta. Es un derecho subjetivo, de naturaleza fundamental, que goza de protección reforzada, puesto que puede ser exigido por vía de amparo constitucional; puede ser reclamado por el titular sin necesidad de desplegar una prestación previa o realizar alguna actividad que legitime su ejercicio. Por ello el Tribunal Constitucional Español en sentencia N° 109 del 24 de septiembre de 1986, FJ 1º, estableció que el derecho de presunción de inocencia es un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y es un *"límite a la potestad legislativa, como criterio condicionador*

---

<sup>29</sup> Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 397, 21-06-2005 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Junio/RC05-0211.htm> [Consulta: 2013, Enero 18]

*de la interpretación de las normas vigentes y sobre todo como derecho subjetivo público del ciudadano, frente al poder*<sup>30</sup>.

Este es un derecho (*status innocentiae*) de aplicación inmediata, que no requiere para su observancia de reglamentación legislativa. Es un derecho fundamental o humano. Este derecho, según Rivera, opera, en un doble plano: a) en su vida ordinaria toda persona tiene el derecho a recibir un trato digno y de inocencia; b) en el ámbito procesal, debe mantenerse la inocencia hasta tanto no se pruebe legalmente su culpabilidad y sea declarado en sentencia firme, de manera que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que sea considerada y tratada como inocente mientras no se establezca, mediante sentencia judicial en firme, su culpabilidad: *nulla poena sine culpa, nulla culpa sine iudicio*<sup>31</sup>.

Puede manifestarse que el contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia consiste en el derecho a no ser condenado salvo que exista una mínima actividad probatoria de cargo, producida con todas las garantías procesales y legales, llevada a cabo en el juicio oral regido por los principios de contradicción, oralidad, publicidad e inmediación, y que su valoración esté debidamente motivada.

Debe comprenderse, con base a las anteriores anotaciones, que la naturaleza sustancial del derecho fundamental a la presunción de inocencia aparece íntimamente ligada al derecho al debido proceso, pues su propia dimensión jurídica implica obligatoriamente la exigencia de una actividad probatoria en la fase oral con las debidas garantías procesales,

---

<sup>30</sup> Manuel Ortelles Ramos et alia: *El proceso penal en doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*. Navarra: Editorial Thomson-Aranzadi, 2005, pp. 572 y ss. Vid. Tribunal Constitucional Español: Sentencia N° 109, 24-09-1986, <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/672>. [Consulta: 2013, enero 18].

<sup>31</sup> R. Rivera M: *Actos de investigación y prueba en el proceso penal...* op. cit., p. 43.

contradicción, oralidad, inmediación, publicidad, control de la prueba, juez natural, entre otros<sup>32</sup>.

### **2.3. El derecho a la presunción de inocencia como garantía procesal**

No cabe duda, que la presunción de inocencia es un derecho fundamental que tiene un ámbito de aplicación más amplio que en el solo proceso. Por un lado es límite a la actividad legislativa que no puede definir tipos penales que establezcan presunciones de culpabilidad, además es un criterio condicionador de las interpretaciones de las normas vigentes; por otro lado, confiere a las personas el derecho a recibir el trato de inocente en las relaciones jurídicas y ciudadanas. Pero, al mismo tiempo, opera en el campo procesal.

En el campo procesal, es que la presunción de inocencia tiene su efecto más significativo, ya que está con relación a la prueba. Es precisamente aquí que se manifiesta con toda su fuerza, en tres vertientes claramente definidas: a) Toda condena debe estar en prueba suficiente que determine la culpabilidad del condenado, b) la prueba que sustente la decisión de condena debe ser legítima y lícita, c) la carga de la actividad probatoria de cargo pesa sobre la acusación, y no existe carga del acusado para demostrar su inocencia.

En este sentido la presunción de inocencia es una garantía procesal en cuanto solo puede existir condena cuando haya prueba de cargo suficiente para enervar el status de inocente del acusado. Bajo esta perspectiva de garantía procesal, manifiesta Rivera<sup>33</sup>, que la presunción de inocencia en la actividad probatoria exige:

---

<sup>32</sup> Pedro Carballo Armas: *La presunción de inocencia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid: Ministerio de Justicia-BOE, 2004, pp. 19-20.

<sup>33</sup> Rodrigo Rivera Morales: *Manual de Derecho Procesal Pena*, Barquisimeto, Editorial Librería J. Rincón, 2012, pp. 102 y ss.

- a) La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal, corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una *probatio* diabólica de los hechos negativos.
- b) Sólo puede entenderse como prueba la practicada en juicio oral bajo la intermediación del tribunal de juicio y con garantía de los principios de contradicción y publicidad (salvo la prueba anticipada realizada por el Juez de control).
- c) La prueba debe ser de cargo, es decir, capaz de destruir la presunción de inocencia y demostrar sin duda razonable la culpabilidad del acusado.
- d) La prueba debe ser valorada conjuntamente a través de la sana crítica y expresarse razonadamente el resultado de la valoración.

Así pues, la presunción de inocencia se eleva en el Estado Constitucional democrático como una garantía constitucional individual de libertad frente al poder, en aquellas situaciones en las que se está ejerciendo el *ius puniendi* del Estado.

#### **2.4. Ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia**

Como se ha indicado, el derecho a la presunción de inocencia no se reconoce en la Constitución venezolana en norma individual, sino que se incluye formando *conglomerado* con los derechos integrantes del debido proceso. Es preciso indicar que el debido proceso es un derecho de *estructura compleja*, en el cual los componentes participan de su integridad, es decir, si se quebranta, por ejemplo, el derecho a la defensa se lesiona el debido proceso; si se trasgrede el derecho a prueba se está fracturando el debido proceso<sup>34</sup>.

La relación, que guardan entre sí todos estos derecho que conforman el debido proceso es uno de los elementos determinantes para entender, no sólo el derecho a la presunción de inocencia, sino también los derechos del justiciable *frente al*, y *en* el sistema judicial venezolano, en especial en los procesos en los cuales se ha desplegado el poder sancionador del Estado.

---

<sup>34</sup> R. Rivera M: Nulidades Procesales, Penales y Civiles...op. cit., p. 78.

Conforme al encabezamiento del artículo 49 constitucional (CRBV) “*El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas...*”<sup>35</sup>. El problema parece dilucidado en esa expresión pues dispone que se aplique a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Ahora bien, ¿todos esos elementos son integrantes o existe un tratamiento diferenciado dependiendo del procedimiento?

Pronto, el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sala Constitucional se encargo de interpretar el alcance de las disposiciones contenidas en el artículo 49 constitucional, así en sentencia N° 1.884, expediente N° 01-1017, de fecha 5 de octubre de 2001, Magistrado ponente José Delgado Ocando, (caso Rafael Andrade), ratificada en sentencia N° 2785, expediente N°02-2959, de 24 de octubre de 2003, Magistrado ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero, (caso Ángel Rosalino González) y sentencia N° RC-00381, expediente N° 03-552, 14 de junio de 2005, Magistrado Ponente Isbellia Pérez de Caballero, (caso Jao Fernando Leques)<sup>36</sup>, con relación a las posiciones juradas, pues se aducían inconstitucionales porque contradecía el precepto constitucional del numeral 5 del artículo 49 que establece “*Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma ...*”<sup>37</sup>. En este caso resolvió que existían disposiciones que no eran aplicables al proceso civil sino al campo penal, dado que la finalidad de dichas normas es proteger la libertad.

Sobre esta interpretación, se ha extendido al alcance de la presunción de inocencia en cuanto a la carga de la prueba, prueba de cargo e insuficiencia probatoria, sólo es aplicable en los procesos en los cuales el Estado ejerce su facultad de imponer sanción, es decir, en los procesos en que el Estado

---

<sup>35</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... op., cit.

<sup>36</sup> Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia: sentencia N° RC-00381, 14-06-2005, (caso: Joao Fernando Leques Ferreira vs. José Ignacio Barrera Leal), acoge la doctrina construida por la Sala Constitucional. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Junio/RC-00381-140605-03552.htm>. [Consulta: 2013, Enero 18]

<sup>37</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... op., cit.

ejercita su poder sancionador (penal, disciplinario, penal militar, sancionador administrativo y tributario)<sup>38</sup>.

En el mismo orden de ideas, debe expresarse que el ámbito propio de aplicación del derecho de presunción de inocencia es el proceso penal y el proceso sancionador, cualquiera que sea el delito, falta o infracción. Esa consagración constitucional de la presunción de inocencia en los Tratados internacionales y en las Constituciones se ha hecho para instituir una garantía a favor de todos los ciudadanos vinculados a algún procedimiento penal o sancionador, la cual se impone desde que comienza la investigación hasta que concluye el juicio mediante sentencia firme. No se debe desconocer que el derecho a la presunción de inocencia opera como regla constitucional que señala el camino a seguir por el proceso penal. Es así como, la Sala de Casación Penal en sentencia N° 424, expediente N° R02-0381, del 24/09/2002, Magistrado ponente Alejandro Angulo Fontiveros, (caso Nicolás Rivera Muentes), establece como exclusivo la competencia del poder judicial para el establecimiento de los crímenes, en los siguientes términos:

"El establecimiento de crímenes y de su autoría y culpabilidad, es de la exclusiva competencia del Poder Judicial y sólo después de todo un debido proceso penal conducido por los tribunales correspondientes (en el sentido del artículo 253 constitucional). Será entonces cuando se pueda saber a ciencia cierta si unos determinados hechos son criminosos y sobre quiénes ha de recaer la pena por ser culpables de los mismos. Pero, mientras tanto, deben ser considerados inocentes todos los acusados de hechos delictuosos. O, por lo menos, jamás debe declararse apriorísticamente su culpabilidad y sin fórmula de juicio"<sup>39</sup>.

Asimismo, la Jurisprudencia Extranjera en el Tribunal Constitucional Español, en sentencia 109, del 24 de septiembre 1986 (FJ 1º), señala ilustrativamente que la presunción de inocencia actúa: "*como límite de la potestad legislativa y como criterio condicionador de las interpretaciones de*

---

<sup>38</sup> R. Rivera M: *Nulidades Procesales, Penales y Civiles...op. cit.*, p. 79.

<sup>39</sup> Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 424, 24-09-2002 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Septiembre/424-240902-R02-0381.htm>. [Consulta: 2013, Enero 18]

*las normas vigentes*". También la Sentencia del Tribunal Constitucional Español N°84, del 22 de julio de 1981 establece:

"La presunción de inocencia, que efectivamente es un derecho fundamental y no mero principio teórico, comporta una doble exigencia a) de una parte, que nadie puede ser considerado culpable hasta que se declare por sentencia condenatoria, y b) de la otra, que las consecuencias de la incertidumbre sobre la existencia de los hechos y su atribución culpable al acusado beneficien a éste imponiendo una carga material de la prueba a las partes acusadoras..."<sup>40</sup>.

Es provechoso anotar, aun cuando se expondrá más adelante, que el derecho a presunción de inocencia resguarda al ciudadano imputado o sospechoso en cuanto a su culpabilidad (autoría, complicidad o participación en los hechos del tipo criminal). Por tanto, no se extiende a todos los incidentes que se hayan podido producir en el *iter criminis*, ni a los matices jurídicos que configuran el tipo penal. Los hechos excluyentes de responsabilidad penal (circunstancias eximentes) y los hechos modificativos (circunstancias atenuantes), puesto que benefician al acusado, deben ser probados por éste, sin perjuicio de que el Tribunal pueda tropezar ante un hecho incierto o ante una duda, que debe sentenciarse a favor del imputado.

En el ámbito legislativo, la presencia en la Constitución y el carácter de ésta de norma de normas y de superioridad formal y material, obliga al legislador a crear normas afines con el principio de presunción de inocencia y eliminar las presunciones que sean contrarias al mismo. No obstante, la existencia de normas preconstitucionales plantea problemas frente a presunciones existentes que son contradictorias al principio. Es así como el juez del caso haciendo uso del mandato constitucional, debe tener presente lo contenido en la disposición derogatoria Única "*Queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretado el veintitrés de enero*

---

<sup>40</sup> M. Ortelles R: *El proceso penal en doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*... op., cit, pp. 570 y ss. Vid. Tribunal Constitucional Español, Sentencia N° 109, 24-09-1986; N° 84, 22-07-1981. [http:// www.tribunalconstitucional](http://www.tribunalconstitucional).

de 1961. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución”<sup>41</sup>.

Es así como, debe rechazar la presunción contenida en norma preconstitucional que sea contraria al principio constitucional de presunción de inocencia; además, debe quedar claro que conforme al artículo 334 constitucional y 19 del Código Orgánico Procesal Penal (en adelante COPP)<sup>42</sup> el juez tiene el deber de velar por la incolumidad de la Constitución. Esto es aplicable en cualquier ámbito normativo que contengan sanciones, sean estas en el proceso administrativo, tributario, laboral o ambiental en lo referente a presunciones discordantes con el derecho a presunción de inocencia, por lo que debe ejercer el control de constitucionalidad.

Es obvio, que en donde se despliega con mayor repercusión es en el proceso, sea de cualquier naturaleza. Así que el criterio para defender la aplicación del derecho a presunción de inocencia es en cualquier actuación jurisdiccional o administrativa, privada o pública, que suponga la aplicación de una sanción, entendiendo ésta en el sentido amplio<sup>43</sup>. Se extiende a todas las formas de ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Así pues, que conforme a lo establecido en el artículo 49 constitucional derecho a la presunción de inocencia debe ser respetado en todo tipo de proceso, administrativo o jurisdiccional, en el que se esté ejercitando el *ius puniendi* estatal, incluyendo los procesos administrativos sancionatorios o limitativos de derechos. Por creación jurisprudencial y doctrinal se extiende también, dado la aplicación en todo ámbito procesal del debido proceso, a los procedimientos privados que impliquen sanciones estatutarias o limitación de los derechos

---

<sup>41</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... op., cit.

<sup>42</sup> Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Año CXXXIX, Mes IX, 15 de junio de 2012, N° 6.078 Extraordinario.

<sup>43</sup> Sanción: Es aquella que resulta de una actividad del Estado mediante la cual se imputa una conducta ilegal a personas que le están sujetas, y como consecuencia les priva de un derecho o les impone una obligación.

correspondientes, en una condición determinada, clubes privados o sindicatos.

En el proceso penal, la presunción de inocencia domina desde el inicio de la investigación, durante el juicio y en sentencia. Antes y durante el proceso debe presumirse la inocencia del imputado. En el sistema acusatorio se da plena garantía de este derecho y el proceso penal se establece para que el Estado, mediante el reconocimiento y obediencia de garantías, pueda demostrar la responsabilidad y culpabilidad del imputado. En este sistema la culpabilidad es de acto y no de autor, de lo que se deriva que la responsabilidad se genera por lo que hace el sujeto queriéndolo hacer<sup>44</sup>.

En los trámites de investigación o preparación de juicio rige plenamente este derecho fundamental, por lo que el Ministerio Público como director de la investigación debe respetarlo (art. 285 num. 1º y 2º CRBV) y hacerlo respetar de sus órganos auxiliares. No obstante, con la finalidad de realizar la búsqueda de la verdad material (art. 13 COPP) y aplicar el principio de legalidad, pueden suceder ciertas limitaciones o restricciones al derecho de presunción de inocencia, aunque no de manera absoluta o incondicionada sino en la proporción necesaria para hacer posible la investigación de acuerdo a la verdad de los hechos. Tales restricciones, normalmente, afectan gravemente otros derechos, como es el caso de los allanamientos de domicilio, de intervención de las comunicaciones o de privaciones de la libertad. En estos casos, debe solicitarse ante el Juez de Control, razonadamente mediante elementos indiciarios objetivos que ameriten su intervención, orden de allanamiento o restricción de tales derechos.

En la práctica judicial, se aprecia contrario al principio de presunción de inocencia la actitud de algunos jueces de la etapa preparatoria que emplean en forma prevalente el llamado principio *pro societate* en lugar del principio

---

<sup>44</sup> R. Rivera M: *Actos de investigación y prueba en el proceso penal...* op. cit., p. 36.

de presunción a la inocencia y consiguientemente del principio *in dubio pro reo*. De manera que cuando hay duda sobre la culpabilidad del imputado asumen la posición cómoda de que el proceso siga el curso para que la duda se resuelva en el debate oral. Se considera que en todo momento debe, con base a la presunción de inocencia, privar el principio *favor rei* o *favor innocentiam*.

En el orden procesal de la práctica, del principio de presunción de inocencia se derivan importantes consecuencias jurídicas. La doctrina jurisprudencial ha ido confeccionando una doctrina, manifestando que se desprenden tres consecuencias procesales básicas: con relación a la carga de la prueba, efectividad del principio *in dubio pro reo* y enjuiciamiento en libertad<sup>45</sup>. Más adelante se desarrollará analíticamente cada uno de ellas.

Hasta ahora se ha tomado el derecho a la presunción de inocencia bajo el aspecto intra-procesal, dejando al margen los llamados aspectos extra-procesales. Específicamente, algunos medios y comunicadores sociales han tomado como *patio trasero* el proceso penal, bien para alborotar o bien para desacreditar o intimidar, y se dedican a emitir informaciones que poco o nada tiene que ver con el ejercicio del buen y responsable periodismo, sobre todo en el ejercicio del derecho de información veraz.

Se ha visto que, escandalosamente, a través de medios de comunicación social (informaciones o programas) se proporciona información sin un tratamiento jurídico, en algunos casos con el propósito de formar opinión desfavorable para la persona acusada. Reparen que muchas de las informaciones, señalan que se han detenido a los autores (sin colocar presunto) e indican pruebas desconociendo totalmente como se forma la prueba. Con esto se está trasgrediendo el derecho a recibir la consideración

---

<sup>45</sup> *Ibíd*, p. 48.

y el trato de inocente, es decir, se viola el derecho a la presunción de inocencia.

Con esto se afirma, que el principio de presunción de inocencia es una regla que no sólo atiende a los jueces o a los operadores que participan en el proceso, sino que implica también de manera eminente al mundo de la información y, en definitiva, a todos los ciudadanos<sup>46</sup>. En el orden procesal, la aplicación del principio de presunción de inocencia se derivan importantes consecuencias jurídicas. La doctrina jurisprudencial, ha ido elaborando una doctrina que precisa que en su aplicación en el proceso se desprenden tres consecuencias procesales básicas: con relación a la carga de la prueba, efectividad del principio *in dubio pro reo* y enjuiciamiento en libertad. Más adelante se desglosará analíticamente cada uno de ellas.

---

<sup>46</sup> Vicente Guzmán Fluja: *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso pena*, Valencia. Editorial Tirant lo Blanch, 2006 pp. 102-103.

## Capítulo III

### El contenido del derecho de la presunción de inocencia

#### 3.1. Como principio informador del proceso penal

Debe pensarse que el principio de presunción de inocencia actúa como paradigma que traza el camino que debe seguir el proceso penal. En este sentido no cabe duda a pensarlo como el eje central en el cual gira el proceso penal, entendido éste como sistema de garantías enfocado a la tutela de la inocencia. De tal manera que la presunción de inocencia es un derecho que se le reconoce al imputado con la finalidad de limitar la actuación del *ius puniendi* estatal en todo lo que pueda afectar sus derechos o bienes, por ello Fernández<sup>47</sup> señala que la presunción de inocencia funciona como una especie de inmunidad respecto a ataques indiscriminados de la acción estatal; y Peces-Barba lo complementa cuando señalo lo fundamental de la presunción de inocencia concebido como una inmunidad.

La doctrina expresa que el derecho *in comento* tiene como fin encontrar el justo equilibrio entre la salvaguarda de la libertad y la dignidad del imputado por un lado y, por otro, el interés del Estado y la sociedad en la represión de las conductas indeseables o rechazadas tipificadas en la ley. Así que debe señalarse que hay una relación inseparable entre presunción de inocencia y Estado garantista y democrático.

Hay que tener claro, que la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata.

---

<sup>47</sup> Mercedes Fernández López: *Prueba y presunción de inocencia*, Madrid, Editorial IUSTEL, 2005 p. 118. Vid Guillermo Peces-Barba Martínez *et alia*: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Madrid, Edita Universidad Carlos III de Madrid- BOE, 1999, pp. 464-465.

Es un principio informador de carácter constitucional del proceso penal que se erige como derecho fundamental<sup>48</sup>, como bien lo ha señalado en reiteradas oportunidades la jurisprudencia extranjera, específicamente las del Tribunal Constitucional Español, para mencionar unas de ellas, sentencia N° 137 del 07-07-1988, y la 103 del 03-07-1995. En cuanto tal derecho fundamental debe ser tutelado por todos los jueces y tribunales, gozando de tutela especial mediante recurso de amparo constitucional.

Obsérvese que la presunción de inocencia, no es la única garantía del sospechoso o acusado en el proceso penal. Este derecho se vincula directamente con el debido proceso, que edifica como un sistema de protección del ciudadano frente a las actividades que se desplieguen en su contra en un proceso. Visto de esa manera, indudablemente, el derecho de presunción de inocencia se alza como un ámbito de inmunidad que impide la actuación arbitraria y abusiva de los poderes públicos, de suerte que la actuación del Estado está limitada por esas garantías.

En el mismo orden de ideas, este principio no debe ser aislado sino que actúa conectado con todas las garantías constitucionales y legales, todas ellas actúan concurrentemente, porque si se quebranta algunas de ellas se está afectando el todo y carecerá el proceso de legitimidad.

### **3.2. Como regla de tratamiento del imputado**

Como derecho subjetivo impone la obligación a todos los poderes públicos de tratar a los sospechosos o imputados como si fueran inocentes. Esto significa que no debe recibir tratos ni medidas que impliquen una condena anticipada. Toda restricción de los derechos del imputado es a título cautelar y deben satisfacer ciertos requisitos, además de ser excepcionales.

---

<sup>48</sup> M. Ortelles R: *El proceso penal en doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*... op., cit, pp. 572-574. Vid. Tribunal Constitucional Español, Sentencia N° 137, 07-07-1988; N° 103, 03-07-1995. <http://www.tribunalconstitucional>.

Se acepta que la garantía en estudio tiene su aplicación desde el inicio de la investigación hasta que ocurra sentencia definitiva firme (artículo 8 COPP). Así, la sentencia de condena es factible de ser impugnada, si está en fase de impugnación no es firme, tiene un carácter provisional puesto que puede ser revocada, por tanto no destruye totalmente la presunción de inocencia, aunque haya razones para adoptar medidas que aseguren la ejecución futura de la condena impuesta si no es revocada<sup>49</sup>.

### **3.3. La Presunción de inocencia como regla probatoria**

Los problemas operativos de la presunción de inocencia son problemas de prueba. Pues su mayor manifestación se presenta en el ámbito de la actividad probatoria. Estos problemas se refieren básicamente a tres tipos de cuestiones: a) la relativa a la calidad de la prueba con la que se pueda destruir la presunción de inocencia, b) la cantidad de prueba necesaria para enervar la presunción de inocencia, y c) a quien corresponde la carga de la prueba.

El Tribunal Supremo en sus Salas Constitucional y Penal se han encargado de desarrollar las reglas que indican cómo debe ser el procedimiento probatorio y los requisitos que debe reunir cada uno de los medios practicados en audiencia oral, para que puedan desvirtuar la presunción de inocencia y justificar una sentencia de condena. Es así como, la Sala Penal en sentencia N° 225, expediente N° 92-194c, del 25 de febrero de 2000, Magistrado ponente Rafael Pérez Perdomo, ilustra con esta sentencia expresando que el juez señaló de forma debida, que durante el proceso no se encontraron presentes los elementos necesarios que llevaran a un fallo condenatorio, señalando con exactitud qué: “...*la mínima actividad probatoria que constituye la columna vertebral a los fines de determinar la verdad procesal no tuvo la potencialidad jurídica de desvirtuar la presunción*

---

<sup>49</sup> M. Fernández L: *Prueba y presunción de inocencia...* op. cit., p. 124.

de inocencia...”<sup>50</sup>, y con ello al igual, se encontró con ausencia de pluralidad indiciaria.

Asimismo, la sentencia la Sala de Casación Penal N° A-066, expediente N° C06-0268, del 10 de mayo de 2007, Magistrado ponente Héctor M. Coronado F, aclara la función del juez con respecto al tratamiento del fallo, mencionando la unidad lógica de este, ya que forma parte de un todo, no debe verse de manera aislada por ello ha establecido lo siguiente:

“... La motivación del fallo consiste en el resumen, análisis y comparación de las pruebas entre sí, de esta manera se van estableciendo los hechos de ellas derivados, y esos hechos establecidos, subsumidos en las respectivas normas legales son las razones de hecho y de derecho en las cuales se funda la convicción del juzgador...”<sup>51</sup>.

En el mismo orden de ideas, existe más jurisprudencia que destaca la importancia de los puntos señalado, como la de la Sala Constitucional<sup>52</sup> N° 1790, expediente 06-0303, del 11 de octubre de 2006 y la sentencia de Sala Constitucional<sup>53</sup> N° 1960, expediente N° 06-1042, del 21 de noviembre de 2006, ambas con ponencia del Magistrado Jesús E. Cabrera, en donde lo particular de estas y las ya señaladas es, que se analicen en su conjunto y se comparen entre sí, los elementos probatorios que se debaten en la audiencia del juicio oral y público, para luego establecer los hechos que se consideren probados. Siendo esta condición necesaria e imprescindible para todos los casos.

---

<sup>50</sup> Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 225, 25-02-2000 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Febrero/225-250200-92194.htm>. [Consulta: 2013, Enero 18].

<sup>51</sup> Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, N° A-066, 10-05-2007, Jurisprudencia, de Rionero & Bustillos. Maximario Penal temático 2000-2007. N° IV. Valencia. Vadell Hermanos Editores.

<sup>52</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 1790, 11-10-2006 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1790-111006-06-0303.htm>. [Consulta: 2013, Enero 18].

<sup>53</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 1960, 21-11-2006 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1960-211106-06-1042.htm>. [Consulta: 2013, Enero 18].

En consonancia se encuentra la jurisprudencia extranjera, así el Tribunal Constitucional español en sentencias N° 171 de fecha 26-06-2000; N° 278 del 27-11-2000 y N° 17 del 28-01-2002, ha dicho que para desvirtuar la presunción de inocencia es necesario que exista una mínima actividad probatoria, que pueda entenderse de cargo, suministrada por la acusación, practicada en el juicio oral y que haya sido obtenida respetando todas las garantías constitucionales y legales<sup>54</sup>.

Sobre este aspecto son varias las reglas que concurren en la formación de la prueba que sea capaz de pulverizar la presunción de inocencia. No es cualquier prueba, ni tampoco en cualquier momento. Debe estar enmarcada en los lineamientos establecidos en el debido proceso. Obliga a que la actividad probatoria se desarrolle en juicio contradictorio, con intermediación y sea público, con todas las garantías constitucionales y legales. Al afecto se han señalado como reglas mínimas, las siguientes reglas: a) existencia de actividad probatoria, b) practicadas en juicio, c) prueba de cargo, d) aportada por la acusación, y e) con respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales.

### **3.3.1. Existencia de actividad probatoria**

Es una exigencia garantista, pues la destrucción de la presunción de inocencia no puede basarse en sospechas, conjeturas o hipótesis sin fundamentos fácticos que puedan ser probados. Ello implica que cualquiera de esas afirmaciones debe estar respaldado por actividad probatoria, la cual debe ser desplegada con escrupulosa observancia de las exigencias constitucionales y procesales.

---

<sup>54</sup> M. Ortelles R: *El proceso penal en doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*... op., cit, pp. 577-598. Vid. M. Fernández L: *Prueba y presunción de inocencia*, op. cit., p. 139. Vid. Tribunal Constitucional Español, Sentencia N° 171/2000, de 26 de junio (FJ 2°); N° 278/2000, del 27 de noviembre (FJ 9°); N° 17/2002, de 28 de enero (FJ 2°). <http://www.tribunalconstitucional>.

Los tipos delictivos han sido formulados conteniendo una conducta fáctica, que se revela por manifestaciones externas e internas, que son los hechos constitutivos del tipo y que deben ser probados para obtener un fallo condenatorio. Esto supone una actividad probatoria en el proceso, pues no basta y es arbitrario, la presentación de meras sospechas, conjeturas o hipótesis sin respaldo de pruebas.

De esta forma, la doctrina<sup>55</sup> y jurisprudencia<sup>56</sup> están contestes en señalar que para demoler la presunción de inocencia, se requiere la existencia de actividades procesales probatorias en juicio para llevar el convencimiento al juez de la verdad de los hechos afirmados. Esto significa que la prueba debe ser resultado de la práctica o evacuación de medios probatorios en juicio oral y con todas las garantías constitucionales y legales.

En consecuencia, ni los actos de investigación ni las fuentes de prueba mencionadas, que no se hayan incorporado al juicio oral, bajo las reglas del debido proceso, no pueden fundamentar fallo de condena. También, se excluye el conocimiento privado del juez sobre los hechos o cualquier tipo de conocimiento que sea meramente intuitivo sin apoyo de elementos fácticos probados en el juicio oral con el cumplimiento de las garantías del debido proceso. Así las cosas, para que la presunción de inocencia quede demolida, es requisito *sien que non* que los medios de prueba, practicados en juicio oral, hayan producido un determinado resultado: resultado de cargo.

---

<sup>55</sup> Cfr. Francisco Ramos Méndez: *El proceso penal. Lectura Constitucional*. Barcelona, 3ª Edición, Editorial J. M. Bosch, 2000; Alberto Suárez Sánchez: *El debido proceso penal*. Bogotá, 2º Edición, Universidad Externado de Colombia, 2001; Francisco Tomás y Valiente: "In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia". *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 20 año 7, Madrid, 1987, p. 14.

<sup>56</sup> Tribunal Constitucional Español: Sentencia N° 31, 14-10-1997, <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3438>. [Consulta: 2013, enero 18]; Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 564, 14-12-2006 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Diciembre/C06-0349-564.htm>. [Consulta: 2013, Enero 18]; Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 1998, 22-11-2006 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1998-221106-05-1663.htm>. [Consulta: 2013, Enero 18].

De manera que el juzgador no puede basar la declaración de hechos probados en la sentencia con base a las diligencias de investigación, sino en la prueba practicada en el acto del juicio oral (artículo 14 COPP-artículo 257 CRBV), esto es, únicamente pueden considerarse auténticas pruebas de cargo que desvirtúan la presunción de inocencia las practicadas en el juicio oral, pues sólo así cabe garantizar un debate contradictorio y permitir que el juzgador alcance su convicción sobre los hechos debatidos en contacto directo con los medios probatorios aportados por las partes del proceso.

### **3.3.2. Practicadas en juicio**

Del contenido del debido proceso establecido en el artículo 49<sup>57</sup> constitucional y la forma concebida para el proceso en el artículo 257 *eiusdem*, se desprende que la actividad probatoria debe ser practicada en juicio. El legislador ordinario asumió tal mandato, consagró la forma y oportunidad indicando que es en el debate oral y público (art.14 COPP), lo que supone descartar el valor probatorio del atestado policial y de las declaraciones realizadas durante la investigación o fase preparatoria.

La prueba tiene que ser practicada en la audiencia oral para que pueda ser apreciada y pueda desvirtuar a la presunción de inocencia. Pues, solo los medios probatorios que sean practicados en la audiencia oral podrán aportar prueba y ser considerados en la sentencia. Limitar las pruebas a valorar las practicadas en la audiencia oral garantiza las exigencias de publicidad, intermediación judicial, contradicción y control de la prueba.

De la norma *in comento*, reforzada con los artículos 15 publicidad, 16 intermediación, 17 concentración y 18 contradicción del COPP, se desprende que la diligencias del Ministerio Público en la fase preparatoria tienen únicamente el valor de actos de investigación, pero no son medios idóneos

---

<sup>57</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... op., cit.

para destruir la presunción de inocencia. Esto no excluye que algunas diligencias, que sean llevadas a cabo durante la investigación tengan eficacia probatoria, siempre y cuando sean practicadas con respeto de las garantías procesales y los derechos fundamentales (contradictorio, control de la prueba, intermediación, asistencia jurídica), como es el caso de la prueba anticipada, debiéndose aportar mediante lectura en la audiencia oral.

Hay que tener presente que los actos de investigación, están encaminados a la averiguación del delito y la identificación de la persona autora, cómplice o colaboradora de la conducta delictiva, en los cuales no hay contradictorio ni publicidad. Actos que no constituyen en sí mismos pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador.

Permitir que los actos de investigación y las actas policiales tengan eficacia probatoria supone un serio peligro para las garantías procesales, en especial, para las que deben presidir la práctica de prueba. La exigencia de que la prueba sea practicada en la audiencia oral se erige en una garantía, pues bajo la intermediación, la oralidad y la publicidad, puede hacerse real y efectivo el ejercicio del contradictorio, este análisis que se ha expuesto, es reforzado por la jurisprudencia patria de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 294, expediente N° C06-0182, del 29 de junio de 2006, Magistrado ponente Eladio Ramón Aponte, caso José Marciano Briceño Olivetti, en la cual se señaló:

(...) Por lo tanto, la Sala considera que el fallo dictado por la Corte de Apelaciones, violó los principios de oralidad y de intermediación, contenidos en los artículos 14 y 16 del Código Orgánico Procesal Penal, al sustentar su decisión con diligencias de investigaciones realizadas bajo la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal. En contraposición a esto, la

Corte de Apelaciones debió fundamentar su decisión en el análisis de las pruebas y los hechos acreditados en juicio<sup>58</sup>.

En la sentencia mencionada, se puede observar como la propia Sala Penal señala la importancia que tienen los principios procesales, la importancia y valor que tienen las diligencias de investigación, no siendo estas suficientes para sustentar una decisión, por si necesaria una fundamentación mayor por parte del juez. Es concepción arbitraria el sostener o asignarle eficacia probatoria a la prueba sumaria, pues ella se ha formado sin el contradictorio, sin la publicidad y el control de la prueba, lo que significa un quebrantamiento del debido proceso, lo cual acorde con lo dispuesto el artículo 49, numeral 1º, debe ser nula porque se ha obtenido sin el debido proceso<sup>59</sup>.

### **3.3.3. Prueba de cargo**

En primer lugar, hay que manifestar, por regla general, sólo tienen consideración de pruebas de cargo aquellas que son practicadas en el acto de juicio oral con las garantías constitucionales de igualdad, publicidad, oralidad, contradicción e intermediación, salvo la prueba anticipada, la cual debe revestir características y exigencias especiales, además de la igualdad, contradicción y control de la prueba. En segundo lugar, el tribunal debe hacer una valoración racional de los resultados de los medios practicados que conduzcan a la convicción y ésta puede ser razonablemente justificada.

No basta la existencia de medios practicados y resultado de cargo, sino que éste debe ser suficiente. De tal manera que no resultará admisible una condena si las pruebas aportadas al juicio por la acusación son insuficientes o deficientes. En consecuencia, ante la inexistencia o insuficiencia de pruebas de cargo, el tribunal debe declarar la absolución del imputado<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 294, 29-06-2006 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Junio/C06-0182-294.htm>. [Consulta: 2013, Enero 18].

<sup>59</sup> R. Rivera M: *Actos de investigación y prueba en el proceso penal...* op. cit., p. 57.

<sup>60</sup> M. Montañés P: "La presunción de inocencia", *Análisis Doctrinal y Jurisprudencial...* op. cit., p. 82.

Se aprecia que este criterio de prueba de cargo es complejo, puesto que el juzgador debe decidir explícitamente qué prueba o pruebas realmente pueden ser consideradas incriminatorias. Es decir, cuándo puede el juez determinar con certeza que se está frente a una prueba que puede ser considerada de cargo y, por consiguiente, de la que se pueda deducir suficientemente la culpabilidad del procesado.

En el Tribunal Constitucional español se ha elaborado una doctrina que define la prueba de cargo, en los siguientes términos:

(...) es aquella encaminada a fijar el hecho incriminado que en tal aspecto constituye el delito, así como las circunstancias concurrentes en el mismo, por una parte, y, por la otra, la participación del acusado, incluso la relación de causalidad, con las demás características subjetivas y la imputabilidad<sup>61</sup>.

Esta doctrina ha sido acogida por el Máximo Tribunal venezolano, tanto en Sala Constitucional, como en las Salas Penal y Político-Administrativo. En este sentido se puede observar como la Sala Constitucional en Sentencia N° 1303, expediente N° 04-2599 del 20 de junio de 2005, Magistrado ponente Francisco Carrasquero López, (caso Andrés E. Dielingen), señala que:

(...) Es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que medios de prueba de cargo válidos para desvirtuar la presunción de inocencia son los practicados en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes<sup>62</sup>

De igual forma, la Sala Penal<sup>63</sup> en Sentencia N° 421, expediente N° C07-0089, del 27 de julio de 2007, Magistrado ponente Deyanira Nieves, (caso

---

<sup>61</sup> Tribunal Constitucional Español: Sentencia N° 33, 14-02-2000, <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4017>. [Consulta: 2013, enero 18]; M. Ortells R: *proceso penal en doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*... op. cit., pp. 572-576; M Miranda E: *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*... op., cit, pp. 558-576.

<sup>62</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 1303, 20-06-2005 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1303-200605-04-2599.htm>. [Consulta: 2013, Enero 18].

<sup>63</sup> Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 421, 27-07-2007 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Julio/421-27707-2007-C07-0089.html>. [Consulta: 2013, Enero 18].

Juan Carlos Mendoza) y la Sala Político Administrativo<sup>64</sup> en sentencia N° 01532, expediente N° 1998-14349, del 21 de septiembre de 2004, Magistrada ponente Octavio Sisco Ricciardi, (caso Jesús E. Lucero), expresando que el principio de presunción de inocencia es trasladable al procedimiento administrativo sancionador.

La prueba para que sea de cargo, tiene que ser suficiente para determinar imputación objetiva, esto es, que demuestre la existencia de un hecho punible perseguible y que puede ser atribuido al imputado, o sea, debe cubrir los elementos objetivos y subjetivos del tipo delictivo. La realización de la actividad probatoria que aniquile la presunción de inocencia no puede entenderse en relación con cualquier delito, sino sólo respecto de aquel por el cual se juzga al imputado, y en referencia a todos y cada uno de los elementos del hecho del tipo delictivo. En síntesis se puede decir que actividad probatoria de cargo es aquella que independientemente del número de pruebas que aporte, es capaz de enervar la presunción de inocencia.

Es aceptado, pues por la doctrina<sup>65</sup>, que la presunción de inocencia es una presunción que versa sobre hechos, por ello, el objeto de la prueba han de ser los hechos y no normas o elementos de derecho, ya que, como lógica consecuencia es necesario que la prueba de cargo se refiera al sustrato fáctico de todos los elementos del tipo en cuanto sean determinantes de la culpabilidad.

Hay que advertir que la prueba de cargo puede ser construida con medios probatorios directos o indirectos. Puede constituirse la prueba de cargo con la prueba indiciaria, siempre y cuando los hechos indicantes estén debidamente probados mediante prueba directa salvo que se hayan construido dichos hechos indicantes mediante prueba indirecta pero sobre la

---

<sup>64</sup> Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 01532, 21-09-2004 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Septiembre/01532-210904-1998-14349.htm>. [Consulta: 2013, Enero 18].

<sup>65</sup> A. Ovejero P: *Constitución y Derecho a la presunción de inocencia...* op. cit., p. 138.

base de prueba directa, y que la conexión que se establezca entre los diferentes indicios construidos concurrentes y el hecho desconocido, el cual se pretende acreditar, sea coherente y razonable y supere la prueba de correspondencia (pertenencia, articulación, complementariedad y composición)<sup>66</sup>. Por supuesto, el juzgador tiene la obligación de expresar su justificación en la construcción de la prueba indiciaria y como derivó de allí la probabilidad del hecho<sup>67</sup>.

En este sentido, dado el carácter epistémico de la actividad probatoria, es aceptable la tesis que desde esa perspectiva epistemológica, la presunción de inocencia tiene dos vertientes. Expresa Gascón Abellán:

(...) Es, de un lado, una garantía de verdad de la tesis fáctica en que se funda la decisión de condena, que en todo caso deberá satisfacer unas mínimas exigencias epistemológicas. Pero, de otro lado, el principio no garantiza que la tesis fáctica que se conecta a la decisión absolutoria haya satisfecho esas exigencias epistemológicas; y en este aspecto es tan sólo una garantía de libertad (no epistemológica)<sup>68</sup>.

Obviamente, la garantía está referida a que la decisión se funde en medios probatorios disponibles lícitos y que haya igualdad de armas entre las partes, lo cual solo garantiza la libertad.

#### **3.3.4. Aportada por la acusación**

El derecho a la presunción de inocencia supone el desplazamiento del *onus probandi* a quien sostiene la acusación. Esto quiere decir que en el proceso penal se parte de la inocencia del imputado, siendo quienes acusan los que deben aportar pruebas incriminatorias o de culpabilidad del acusado.

En principio se tiene que la Constitución al consagrar la presunción de inocencia como derecho fundamental, impone a la acusación la carga de aportar las pruebas incriminatorias; pero, además, la concurrencia del

---

<sup>66</sup> Rodrigo Rivera Morales: *Las pruebas en el derecho venezolano*, Barquisimeto, Venezuela, Editorial Jurídicas Rincón, 2007, p. 777; P. Carballo A: *La presunción de inocencia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional...* op. cit., p. 29.

<sup>67</sup> Marina Gascón Abellán: "Los hechos en el derecho". *Bases argumentales de la prueba*, Barcelona. Editorial Marcial Pons, 1999, p. 144.

<sup>68</sup> *Ibíd.*

principio acusatorio que rige nuestro derecho penal y según el cual *no hay condena sin acusación* (artículos 308 y 345 COPP).

En virtud del derecho a la presunción de inocencia el imputado no tiene necesidad alguna de llevar su defensa más allá de la estricta negación de los hechos que se le imputan, y de la impugnación de las pruebas que los acusadores presenten, sin presentar pruebas de descargo. Por eso la doctrina llama a la presunción de inocencia como un derecho pasivo, pues permite al acusado permanecer inactivo sin que la falta de pruebas de descargo pueda actuar en su contra. Lo que ocurre es, cuando el imputado decide una actitud pasiva y es finalmente condenado no puede reclamar su indefensión porque esta es una actuación imputable a él, que tomó por su propia voluntad.

Es uniforme en la doctrina<sup>69</sup> y en la jurisprudencia<sup>70</sup> afirmar que incumbe a la acusación y no a la defensa probar en el juicio oral los elementos constitutivos del delito que se imputa, trasladarlo al acusado es tanto como someterlo a la *prueba diabólica*, por ello, cuándo no se dispone de prueba suficiente de culpabilidad del imputado, quien ha de sufrir las consecuencias es la acusación, porque a ella le correspondía probar.

### **3.3.5. Con respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales**

De acuerdo con la doctrina<sup>71</sup> la presunción de inocencia supone la imposibilidad de que se dicte sentencia condenatoria cuando exista un vacío probatorio, ya sea por ausencia material de prueba al no haberse practicado

---

<sup>69</sup> Coinciden los autores venezolanos en este aspecto. Roberto Delgado Salazar: *Las pruebas en el proceso penal venezolano*, Caracas, 3ª edición, Editorial Vadell Hermanos, 2007, p. 44; Magaly Vásquez González: *Derecho Procesal Penal Venezolano*. Caracas, UCAB, 2007, p. 143.

<sup>70</sup> Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 381, 28-10-2004 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Octubre/381-281004-C040455.htm>. [Consulta: 2013, Enero 18].

<sup>71</sup> M. Ortells R: *El proceso penal en doctrina del Tribunal Constitucional...* op. cit., p. 587.

prueba alguna en juicio, ya sea porque ésta, por ilicitud constitucional al haberse obtenido con vulneración de derechos fundamentales, no pueda ser tenida en cuenta.

Ha sido reiterada la jurisprudencia nacional y extranjera<sup>72</sup> que el derecho a la presunción de inocencia exige que la práctica de los medios probatorios y la obtención de la prueba se realicen respetando todas las garantías procesales en juicio oral, con publicidad y contradicción. Así pues, no pueden surtir efecto para desvirtuar la presunción de inocencia las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos y libertades fundamentales. Ahora bien, al evaluar la jurisprudencia nacional se encuentra, la Sala Constitucional en Sentencia N° 1303, expediente N° 04-2599 de fecha 20 de junio de 2005, Magistrado ponente Francisco Carrasquero López, (Caso Andrés Dielingen), señala que: "... se establece con carácter vinculante que los testimonios escritos, como consecuencia de la inmediación deben ser ratificados en juicio..."<sup>73</sup>, esto debido a que se tiene que salvaguardar el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, ya que debe prevalecer el orden público constitucional.

La mayoría de legislaciones han proscrito la prueba ilícita. El legislador venezolano en cumplimiento de lo establecido en la Constitución en el artículo 49<sup>74</sup> numeral 1º, sancionó en el COPP la regla de exclusión de la prueba ilícita, en el artículo 181<sup>75</sup>. Sin más la prueba obtenida en violación de los derechos fundamentales de las personas no puede usarse en juicio, menos como fundamento de sentencia.

---

<sup>72</sup> Tribunal Constitucional Español: Sentencia N° 32, 06-02-1995, <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2886>. [Consulta: 2013, enero 18].

<sup>73</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 1303, 20-06-2005 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1303-200605-04-2599.htm>. [Consulta: 2013, Enero 18].

<sup>74</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... op., cit.

<sup>75</sup> Código Orgánico Procesal Penal... op., cit.

Debe entenderse que en el ordenamiento jurídico venezolano, hay fundamento constitucional para la exclusión de la prueba ilícita del proceso, en virtud de que en el artículo 49<sup>76</sup> numeral 1º constitucional expresa que la prueba obtenida sin el debido proceso es nula, lo que plantea que la exclusión se refiere a todas las pruebas irregulares, por violación constitucional o procesal.

Un problema que se plantea es, si la prueba irregular puede ser utilizada como prueba de descargo. Debe manifestarse que en el derecho anglosajón es admitida si de ella depende la absolución del acusado. En España De La Oliva<sup>77</sup> sostiene la tesis de que la prueba ilícita puede surtir efectos favorables para la parte que nada tuvo que ver con la causa de ilicitud. Se acoge esta tesis, puesto que la finalidad disuasoria que se le asigna a la prohibición de prueba ilícita cumpliría su rol, beneficiando a la parte que no participó o promovió la ilicitud.

El juez de control de garantías en el momento de la oferta y al plantearse la ilicitud de la prueba debe ejercer ese control, que en criterio del investigador es un mandato constitucional, pues la Constitución califica de nula la prueba sin el debido proceso (artículo 49 CRBV). La prueba ilícita es inadmisibles, de manera que constatada la violación de derechos fundamentales o de irregularidades de normas procesales esenciales, así debe ser declarada. Una recepción procesal de la prueba ilícita implica una ignorancia de las garantías propias del proceso, patrocinando además una inaceptable desigualdad entre las partes, puesto que ha permitido a una parte el uso de medios rechazados por la ley para la obtención de prueba.

En este mismo sentido, el admitir y valorar pruebas que tengan su origen en una afectación ilegítima de un derecho fundamental sustantivo o en

---

<sup>76</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... op., cit.

<sup>77</sup> Andrés De La Oliva Santos: "Sobre la ineficacia de las pruebas ilícitamente obtenidas", en *Tribunales de Justicia, Madrid, nº 8-9, 2003*, p. 10; F Tomas y Valiente: "*In dubio pro reo, Libre apreciación de la prueba y Presunción de inocencia*"... op.cit., p. 22.

irregularidad procesal esencial, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías.

### **3.4. Cantidad de prueba necesaria para enervar la presunción de inocencia**

Este aspecto se refiere a la cantidad de prueba necesaria para que la presunción de inocencia pueda considerarse suplantada con licitud constitucional y procesal. Se trata de un problema fundamentalmente de valoración de la prueba que debe realizar el juzgador.

Con base a lo expuesto se observa, para que la presunción de inocencia pueda ser reemplazada por la culpabilidad es necesario que, con las debidas garantías constitucionales y procesales, se haya practicado en el juicio una mínima actividad probatoria lícita y que pueda estimarse de cargo.

En el mismo orden de ideas, para que la mínima actividad probatoria pueda ser valorada o apreciada, se debe haber efectuado con las debidas garantías constitucionales y procesales y, en consecuencia de ella resulte deducible la culpabilidad del acusado. Por tanto, el fallo judicial no puede radicar en simples sospechas, presentimientos o incluso en meras intuiciones del juzgador. No, la convicción del juez debe estar basada exclusivamente en las distintas pruebas practicadas en el curso del proceso, que sean suficientes para formar esa convicción de probabilidad.

El problema de la cantidad de prueba necesaria es una expresión básicamente cualitativa, referente a la probabilidad. En primer lugar, para que la presunción de inocencia quede contrarrestada es necesario que los medios de prueba, puede ser uno y otros medios excepcionalmente equiparados a los anteriores indicios: aquí si se exige pluralidad, a menos que sea el llamado necesario o suficiente, hayan producido en el proceso un determinado resultado: un resultado de cargo. En segundo lugar, que la valoración se realice conforme al método de la sana crítica, esto es, con

aplicación de la lógica dialéctica, el pensar reflexivo, el método científico y las máximas de experiencia, exponiéndose la argumentación porque se considera que hay hecho probado suficiente para estimar prueba de cargo.

Se advierte que la mínima actividad probatoria se refiere a dos aspectos: uno, a que debe realizarse en el proceso y debe ser hecho por el acusador; dos, que ella debe ser suficiente en cuanto a la prueba del tipo delictivo que es objeto del proceso.

En este sentido, es preciso expresar que no hay un criterio prefijado para determinar qué número de pruebas practicadas son las necesarias para cumplir el requisito de prueba suficiente. Conforme a la doctrina jurisprudencial<sup>78</sup> se acoge que la actividad probatoria realizada es suficiente, cuando con ella se prueban todos los elementos del tipo penal por el cual se acusa. De manera que la concurrencia de una amplia o mínima actividad probatoria se analiza caso por caso y dependiendo de los extremos que haya que verificar en el proceso. De allí que la mínima actividad probatoria se refiere a aquella que razonablemente puede formar convicción en el juez sobre la culpabilidad del imputado<sup>79</sup>.

Es conveniente manifestar que la presunción de inocencia no puede ser destruida por cualquier actividad probatoria por mínima que sea. Tiene que exigirse un grado superior de probabilidad a la prueba lícitamente practicada. Es decir, la prueba de cargo, independientemente de la cantidad de prueba, debe ser suficiente para que forme racional convicción sobre la culpabilidad del imputado y que pueda ser expuesta coherente y científicamente en la sentencia condenatoria. De la prueba practicada lícitamente, entonces, debe poder deducirse, razonada y razonablemente, la culpabilidad del imputado, por ello hay una obligación del juez de razonar la prueba.

---

<sup>78</sup> Tribunal Constitucional Español: Sentencia N° 173, 12-11-1990, <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1598>. [Consulta: 2013, enero 18]

<sup>79</sup> A Ovejero P: *Constitución y Derecho a la presunción de inocencia...* op. cit., p. 140.

El juez, al admitir que hay prueba de cargo, en el sentido que prueba los diversos elementos del tipo penal debatido, esto es, existencia de una conducta con todas sus circunstancias y que es atribuible al imputado, deberá justificar el enunciado fáctico de su sentencia. Como sostiene la doctrina<sup>80</sup> justificar un enunciado fáctico es argumentar que es verdadero o probable, las razones que constituyen esa justificación son los criterios de probabilidad o aceptabilidad del mismo. Así que, la afirmación de una versión de que los hechos, hipótesis se halla justificada por las pruebas, quiere decir que no sólo no ha sido refutada por ellas, sino también y sobre todo que la confirman; en definitiva que hacen probable la hipótesis aceptada.

No obstante, en caso de existencia de indicios, cuando son contingentes, necesariamente, debe existir pluralidad de hechos indicantes e indicios, debidamente acreditados por prueba practicada en juicio oral con las garantías constitucionales y procesales<sup>81</sup>. Puede ocurrir, que haya indicio necesario o suficiente, pero este debe estar acreditado con prueba directa, por ejemplo acto carnal bastaría con hallar semen del imputado en examen vaginal de la víctima; pero no será suficiente para probar violación, pues para ello se requerirán además otros hechos como: lesiones alrededor de la vagina, en las muñecas de las manos o en general en el cuerpo, entre otros. Esto se indica para ratificar que el concepto de cantidad de prueba para acreditar prueba de cargo es de carácter cualitativo.

### **3.5. Como derecho a la prueba de cargo**

Realmente la vigencia plena de la presunción de inocencia ocurre en el momento probatorio. Incluso algunos han considerado que la presunción de

---

<sup>80</sup> M. Gascón A: *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba...* op. cit., p. 217. Cfr. Ramón Hernández Marín: *Las obligaciones básicas de los jueces*, Madrid: Editorial Marcial Pons, Ediciones jurídicas, 2005, pp. 196 y ss. Vid Michelle Taruffo: *La prueba de los hechos*, Madrid: Editorial Trotta, 2002, pp. 292 y ss.

<sup>81</sup> Francisco Pastor Alcoy: *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2003, pp. 37-41.

inocencia “se reduce al derecho a la prueba”<sup>82</sup>. Indudablemente que el derecho de presunción de inocencia puede considerarse desde el punto de vista probatorio como una presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada por actividad probatoria legítima llevada a cabo en el juicio.

Como se indicó en páginas anteriores debe existir una actividad probatoria producida con las garantías procesales, que pueda valorarse como de cargo y de la que puede deducirse sin duda la culpabilidad del acusado. Es decir, la prueba de cargo es aquella que destruye la presunción de inocencia. La actividad probatoria debe ser globalmente valorada, en el sentido de que cada elemento probatorio disponible debe ser apreciado en conjunto en cuanto a su convergencia y divergencia con relación a los supuestos fácticos que se pretenden probar<sup>83</sup>.

Por otra parte, la actividad probatoria que destruye la presunción de inocencia debe alcanzar los elementos del tipo penal que se imputa. Señala Rivera que la actividad probatoria debe demostrar los elementos constitutivos del tipo penal, así:

Esa actividad probatoria debe ser referente a todos y a cada uno de los elementos de hecho del tipo punible. Es decir, la prueba de cargo debe recaer sobre los hechos que se imputan congruentes con la pretensión procesal acorde al tipo penal imputado<sup>84</sup>.

Bajo esta visión, se afirma que en el derecho de presunción de inocencia se incluye el derecho que tiene el imputado a que solo puede ser condenado si existe prueba de cargo. Esto es, cada acusado solo puede ser condenado cuando haya prueba de cargo suficiente para echar abajo la presunción de inocencia. Tiene el acusado derecho a que la condena sólo se puede fundar en prueba de cargo.

---

<sup>82</sup> M. Montañés P: “Presunción de Inocencia”. *Análisis Doctrinal y Jurisprudencia...* op. cit., p. 10.

<sup>83</sup> Rodrigo Rivera Morales: *La prueba. Análisis racional y práctico*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2012, p. 319.

<sup>84</sup> R. Rivera M: *Manual de Derecho Procesal Pena...* op. cit., p. 878.

### 3.6. Como derecho a la prueba auténtica y legítima

Una de las características exigidas por la doctrina<sup>85</sup> y jurisprudencia<sup>86</sup> para que la prueba pueda llegar a ser prueba de cargo es que sea constitucionalmente válida, y que hubiese sido obtenida por medios legítimos respetando las garantías para tal fin establecidas en las leyes procesales.

La prueba que se practique debe cumplir el requisito de la legalidad. A pesar, de existir libertad probatoria, sólo pueden ser empleados aquellos medios probatorio que sean reconocidos y no pese sobre ellos prohibiciones, además producidos conforme estipula la ley procesal (COPP).

De suerte que aquella prueba que pueda ser calificada como obtenida sin el debido proceso es nula, conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 49 constitucional. Esto es, en dos vertientes afecta de nulidad: a) la prueba ilícita, la que se obtiene con lesión a los derechos fundamentales, b) la prueba irregular que se práctica en quebrantamiento de las normas procesales, por ejemplo, sin intermediación y oralidad, o impertinentes o inoportunos<sup>87</sup>.

Así pues, para que una prueba sea considerada como auténtica debe ser legal en el sentido que no esté prohibida por la ley, pero además en su práctica y obtención no quebrante derechos fundamentales. La Constitución y la ley procesal le confieren una posición preferente a los derechos fundamentales y consolida un plus al consagrar la nulidad de la prueba obtenida sin el debido proceso. Por otra parte, las pruebas que pueden destruir la presunción constitucional de inocencia son las que se practiquen en el acto del debate oral en juicio, salvo la prueba anticipada llevada a cabo con todas las garantías. En caso que no se produzca en juicio oral hay

---

<sup>85</sup> Leonardo Pereira Meléndez: *La presunción de inocencia y el debido proceso pena*, Caracas, Editorial V.H. Vadell Hermanos, 2011, p. 93.

<sup>86</sup> Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 397, 21-06-2005 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Junio/RC05-0211.htm>. [Consulta: 2013, Enero 26].

<sup>87</sup> R. Rivera M: *Las prueba en el derecho venezolano...*op. cit., p. 102.

ilegitimidad de la prueba y por tanto no debe tener eficacia como medio probatorio<sup>88</sup>. Todo ciudadano tiene derecho constitucional a que en juicio, la prueba que obre en su contra, debe ser auténtica y legítima, caso contrario es nulo<sup>89</sup>.

### **3.7. Garantías procesales en la actividad probatoria**

Para el desarrollo de la actividad probatoria en el marco del garantismo constitucional la doctrina y jurisprudencia han ido conformando una importante pléyade de principios, los cuales en algunos ordenamientos los han incorporado a sus leyes procesales. Estos principios obran a manera de garantías para los sujetos procesales: Oralidad, contradicción, inmediación y concentración.

#### **3.7.1. Oralidad**

Acorde a lo dispuesto en el Constitución en el art 257 establece: “... *Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público...*”<sup>90</sup>.

Obviamente, la oralidad es el sistema que más se adecua a la idea de procedimiento simplificado y breve. La oralidad adoptada en la Constitución permite en una forma directa y transparente, un debate contradictorio en el proceso, para obtener la efectiva realización de la justicia y el cumplimiento del fin social de la misma.

Acorde a lo dispuesto en el Constitución<sup>91</sup> en el art 257 y art 1 del COPP<sup>92</sup>, nadie puede ser condenado sin un juicio previo, oral y público. El enunciado de este principio es bastante extenso y preciso. Sin embargo, se debe acotar que el juicio previo está relacionado con el principio de legalidad,

---

<sup>88</sup> Jesús Eduardo Cabrera Romero: *La prueba ilegítima por inconstitucional*, Caracas, Editorial Ediciones Romero, 2012, p. 17.

<sup>89</sup> *Ibíd.* p. 26.

<sup>90</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... *op.*, cit.

<sup>91</sup> *Ibíd.*

<sup>92</sup> Código Orgánico Procesal Penal... *op.*, cit.

por el cual toda persona tiene derecho a que se le juzgue conforme, no sólo a una ley que establezca previamente el delito y la pena, sino también a una ley que señale el procedimiento a seguir. En virtud de este postulado, nadie puede ser condenado sin ser sometido previamente a un juicio penal, oral y público<sup>93</sup>.

El contradictorio cobra mayor dinamicidad en el proceso oral, debido que se da simultáneamente una reacción dialéctica entre las partes. Por supuesto, en el debate probatorio oral alcanza mayor plenitud, pues, brinda el espacio para que opere como principio para la formación de la prueba y para el control de la prueba ya producida<sup>94</sup>, en cuanto a su aceptabilidad y autenticidad.

Indudablemente por la concepción actual constitucional venezolana, aun cuando se sabe que la oralidad realmente es una técnica de debate, debe entenderse la oralidad como un principio constitutivo del proceso penal venezolano, lo cual reafirma el sistema contradictorio y acusatorio. Ya se dijo que, viene exigido por el art. 257 de la CRBV. Ahora bien, tenemos que examinarlo con relación al procedimiento. En este sentido se refiere a la forma de los actos procesales, es decir, estos deben ser prevalementemente orales, lo que significa que no es excluyente la escritura. Propiamente, la oralidad se circunscribe a la audiencia preliminar y de juicio, en especial en lo relativo a la actividad probatoria.

En el art. 14 COPP, se establece que "el juicio será oral y sólo se apreciarán las pruebas incorporadas en la audiencia"<sup>95</sup>. La oralidad es sumamente importante porque contribuye a la transparencia y celeridad del proceso. Lo que no fue ofrecido por las partes no puede ser objeto de

---

<sup>93</sup> R. Rivera M: *Manual de Derecho Procesal Penal...* op. cit., pp. 119 y ss.

<sup>94</sup> M. Taruffo: *La prueba de los hechos...* op. cit., p. 378.

<sup>95</sup> Código Orgánico Procesal Penal... op., cit.

debate. La profesora España Viladams<sup>96</sup> sostiene que “*Las pruebas, las constituyen aquellas que se practican en el juicio, en el debate oral y público, previo ofrecimiento de las mismas por las partes*”, de modo que sólo pueden ser practicados los medios admitidos y de los practicados es que, puede formarse prueba en el juicio oral y público. Es el único escenario posible de la formación de la prueba en el proceso penal<sup>97</sup>.

### **3.7.2. Contradicción**

El principio del contradictorio (o de contradicción) es entendido, en líneas generales, como la posibilidad para las partes de cuestionar preventivamente todo aquello que pueda luego influir en la decisión final. La parte contra la cual se postula, se opone o aporta una prueba, debe conocerla. Es lógica consecuencia del principio de la contradicción en el proceso, por el cual a cada alegación de parte corresponde oír a la contraria. La fuerza del principio persigue que todo acto procesal, desde aquel que contiene la pretensión, hasta aquellos que tengan la más mínima incidencia en los derechos del oponente, pueda merecer réplica y, en su caso, prueba que lo desvirtúe<sup>98</sup>.

En el mismo orden de ideas, la garantía del contradictorio, en suma, no sería otra cosa que la posibilidad de la refutación o de la contraprueba. El contradictorio implica un conjunto de aspectos, entre ellos ejercer el control procesal de los medios probatorios como su licitud, pertinencia y regularidad, además envuelve la oposición a su ingreso y la impugnación motivada. La prueba producida que no se haya celebrado con audiencia o con conocimiento de las partes (el sistema norteamericano denomina *adversary system*), no puede ser apreciada. Al proceso no pueden ingresar pruebas en

---

<sup>96</sup> Rose M. España Viladams: “Los actos conclusivos de la investigación”. II Jornadas de derecho Procesal penal. UCAB, 1999, p. 205.

<sup>97</sup> F. Ramos M: *El Proceso Penal. Lectura Constitucional...* op. cit., p.221.

<sup>98</sup> Osvaldo Gozaini: *Elementos de Derecho procesal civil*. Buenos Aires, Edit. EDIAR, 2005, p. 129.

forma subrepticia, clandestina, o a espaldas de la contraparte<sup>99</sup>. El principio del contradictorio exige que la práctica de prueba se realice con conocimiento de la otra parte para que tenga oportunidad de hacer valer sus derechos en la ejecución probatoria.

El contradictorio probatorio, es un principio que está destinado a funcionar sólo en el proceso, es decir, para las pruebas que en él se forman y se controlan, puesto que fuera de él no puede operar. Debe saberse que el contradictorio opera en dos niveles distintos: en un primer nivel, como principio *para la formación de la prueba*; en un segundo nivel, como principio *para el control de la prueba producida*. En sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 19 de junio de 2001 N° 397, se expresa:

El Tribunal recuerda también que en la ya mencionada sentencia de Rowe y Davis afirmó que aunque el art. 6.1 exige en principio que las autoridades de la Fiscalía comuniquen a la defensa todo aquel material que obre en su poder tanto a favor como en contra de los acusados, puede ocurrir que en determinados casos sea necesario ocultar ciertas pruebas para preservar los derechos fundamentales de otro individuo o para salvaguardar un interés público de importancia. Sin embargo, tan sólo las medidas que restringen el derecho de la defensa por motivos estrictamente necesarios son permisibles al amparo del art. 6.1. Es más, para garantizar que el acusado goza de un juicio justo, todas las dificultades que se impongan a la defensa por la limitación de sus derechos deberán ser suficientemente compensadas por los procedimientos seguidos ante las autoridades judiciales<sup>100</sup>.

En Venezuela conforme al art. 18 del Código Orgánico Procesal Penal, “el proceso tendrá carácter contradictorio”<sup>101</sup>. Este principio cobra auténtica fuerza en la actividad probatoria. En definitiva vale afirmar que el contradictorio es el único método que permite contestar adecuadamente la acusación, controlar las pruebas ya producidas y participar activamente en la formación de las nuevas. Este método implica la directa participación de la

---

<sup>99</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 786, 09-04-2006, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/786-070406-06-0312.html>. [Consulta: 2013, enero 26].

<sup>100</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencia N° 397, 19-06-2001 <http://cde.usal.es/casoatlancontrareinounido>. [Consulta: 2013, Enero 26].

<sup>101</sup> Código Orgánico Procesal Penal... op., cit.

parte al momento de la formación y de la valoración de la prueba, y sólo a través suyo la parte procesal puede desarrollar en mejores condiciones su derecho de defensa.

### **3.7.3. Inmediación**

El vocablo inmediación expresa convencionalmente proximidad o contigüidad a algo, cercanía física a un objeto material que es susceptible de convertirse en un método de conocimiento e interacción con el objeto de que se trate. Es la presencia contextual de los interlocutores permitiendo el contacto entre los sujetos procesales. Desde una perspectiva procesal, la inmediación se ubica dentro de la categoría de principios atinentes a la forma de los actos procesales o principios de procedimiento, particularmente vinculado a los principios de oralidad y concentración, siendo asimismo apreciable un intento generalizado entre la literatura especializada de ampliar su alcance más allá del momento procesal en que tradicionalmente se viene imponiendo su preceptiva vigencia, esto es, en la fase probatoria, de esta manera, se establece contacto entre el juez y las personas cuyas declaraciones debe recoger y valorar. En definitiva se trata de la presencia de las partes y el juez en la formación de la prueba mediante el contradictorio<sup>102</sup>.

El principio de inmediación se proyecta en dos direcciones: una pasiva o contemplativa, que comporta el contacto directo con las fuentes de conocimiento judicial, y otra activa o intervencionista, que posibilita las funciones directivas y su eventual iniciativa probatoria. Se ha afirmado que sólo el juez que ha asistido directa y personalmente a la práctica de la prueba puede pronunciar la sentencia, sin intermediarios como los jueces instructores o actuarios (art. 16 COPP). No obstante, debe re-

---

<sup>102</sup> Perfecto Andrés Ibañez: *Sobre el valor de la inmediación (una aproximación crítica)*, 2007, p. 330: “inmediación significa presencia simultánea de los varios sujetos del proceso en el mismo lugar, y, por consiguiente, posibilidad entre ellos de cambiarse oralmente sus comunicaciones”.

contextualizarse el concepto de intermediación. El autor Lacovello citado por Rivera<sup>103</sup> dice que “la oralidad-inmediación es una técnica de formación de las pruebas, no un método de convencimiento del juez”. Pero esa proximidad temporo-espacial para captar datos observables, no puede ser excusa para no razonar, ni mucho menos para que los superiores se nieguen a considerar la interpretación de los hechos<sup>104</sup>.

#### **3.7.4. Principio de publicidad**

La oralidad posibilita un proceso abierto que permita el control de la actividad jurisdiccional y forense por las partes incluida la opinión pública, esto es, que refuerce la confianza del pueblo en la justicia. Como expresa Mónica Bustamante<sup>105</sup>

La oralidad favorece el principio de publicidad teniendo en cuenta que a partir de ella los interesados en particular y la comunidad en general, adquieren conocimiento del contenido del proceso, del sentido y fundamento de las decisiones judiciales, garantizando un control respecto a la guarda de las garantías procesales.

La publicidad en el sentido procesal es hacer público (acceso y lugar) los actos del proceso (art. 13 COPP). En esta acepción la publicidad del proceso puede existir o bien respecto de las partes o con relación a terceros. Respecto a las partes, consiste en que los actos a través de los cuales se desenvuelve la relación procesal, deben necesariamente ser visibles para todos los sujetos de ella. En especial, la actividad probatoria debe ser pública, pues, por una parte, las personas sometidas a juicio tienen derecho a conocer porque se les enjuicia; por la otra, la sociedad tiene derecho a conocer el sustento del fallo judicial.

El Derecho a un proceso público, es requisito indispensable para hacer posible, entre otros principios, el de contradicción y el derecho de defensa.

---

<sup>103</sup> R. Rivera M: *La prueba. Análisis racional y práctico...* op. cit., p. 398

<sup>104</sup> Vid Perfecto Andrés Ibañez: *Sobre el valor de la intermediación (una aproximación crítica)*... op. cit., p. 159. Vid Juan Igartua Salaverría: “Algunas incidencias de los principios de contradicción e intermediación en el razonamiento probatorio”, *Oralidad y Proceso*, Medellín: Universidad de Medellín-Sello Editorial, 2088, p. 35.

<sup>105</sup> Mónica Bustamante: “Presentación”, *Oralidad y Proceso*, Medellín, Universidad de Medellín-Sello Editorial, 2008, p. 7.

Un proceso público permite que las partes involucradas se encuentren en igualdad de condiciones: para participar en el debate judicial, sobre la base de unas reglas procesales preestablecidas, dentro de las cuales está incluido poner en conocimiento de las partes y de los demás sujetos procesales los motivos que le dieron inicio, las pruebas que se espera sean valoradas por el juez y todos los demás aspectos sustanciales y procedimentales de su desarrollo, para hacer efectiva su concurrencia.

Especialmente en el proceso penal. Dice Rosell<sup>106</sup> que:

Por cuanto los asuntos penales son demasiado importantes no se les puede tratar secretamente, por ello los actos del proceso, salvo las excepciones legales, han de efectuarse en público, esto que constituye una garantía de la legalidad del fallo, permite el acercamiento del ciudadano común al sistema de administración de justicia y fortalece su confianza en ella, lo cual a su vez representa un control democrático de la actuación judicial. Así, al proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, se garantiza uno de los aspectos del debido proceso.

El juicio público no sólo es una garantía para el acusado, sino que es garantía también para los demás sujetos procesales y para la sociedad, pues se hace una justicia transparente, a la vista de todo el mundo y hay una especie de control social. La ausencia de publicidad, sin causa justificada de orden legal y decidida por el juez, es una violación al Derecho fundamental y constituye causa de nulidad en Venezuela. Ahora bien, la propia Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado sobre este caso en particular, en Sentencia N° 620, expediente N° 97-1860, del 10 de mayo de 2000, Magistrado ponente Rafael Perdomo Pérez, (caso Hermelinda Salgado Delgado), señalando que:

(...) vulneraron el debido proceso y el derecho a la defensa de los referidos encausados, pues dictaron sentencia respecto a ellos, sin haberse llevado a cabo la audiencia pública del reo, acto en el cual, necesariamente tienen que estar presente el procesado y su defensor, pues, es en dicho acto en donde le son leídos los cargos formulados contra él por el representante

---

<sup>106</sup> Jorge Rosell: "La oralidad en el proceso penal", *Memorias del VIII Congreso venezolano de Derecho Procesal*. San Cristóbal, 2009, p. 123.

del Ministerio Público, por el acusador, o por ambos, y en el cual el procesado los contradice o acepta quedando así precisadas las cuestiones que han de ser materia del debate<sup>107</sup>.

Un quebrantamiento de tal naturaleza, como impedir el acceso del público, desarrollar el debate en privado y a puertas cerradas, sin fundamento en causa justificada y sin decisión legal, son causas para impugnar por vía de apelación.

En resumen se expresa, que las actuaciones judiciales de pruebas deben ser públicas, factibles de ser presenciadas por todos y en especial, que debe permitirse a las partes intervenir en la evacuación de la prueba para poder hacer las observaciones y objeciones que considere más conveniente para sus derechos e intereses. Expresa el profesor Parra Quijano<sup>108</sup> que “la prueba puede y debe ser conocida por cualquier persona; ya que, proyectada en el proceso, tiene un carácter “social”: hacer posible el juzgamiento de la persona en una forma adecuada y segura”. Agrega el ilustre procesalista que es de interés para ejercer el control democrático del proceso, por ello en la sentencia “los hechos y la prueba de ellos debe ser explícita, de tal manera que toda persona pueda entender, que fue lo que pasó desde el punto de vista fáctico y como se probó”.

### **3.8. El problema de las restricciones del derecho a la presunción de inocencia**

Respecto a las medidas cautelares la doctrina no es pacífica. Hay un sector doctrinario<sup>109</sup> que justifica todo tipo de medidas, desde la prisión preventiva, privación de libertad, hasta medidas pecuniarias o efectistas, presentación, cese de funciones, etc. Hay otro sector de la doctrina, el cual sostiene que específicamente la prisión preventiva es incompatible con el

---

<sup>107</sup> Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 620, 10-05-2000 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Mayo/620-100500-971860.htm>. [Consulta: 2013, Enero 26]

<sup>108</sup> Jairo Parra Quijano: *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2001, p. 10.

<sup>109</sup> José M. Asensio Mellado: *La prisión provisional*. Madrid, Editorial Civitas, 1987, p. 26.

principio de presunción de inocencia, cuyo mentor fundamental es Ferrajoli, señalando que:

Es claro que tal argumento, al hacer recaer sobre el imputado una presunción de peligrosidad basada únicamente en la sospecha del delito cometido, equivale de hecho a una presunción de culpabilidad; y, al asignar a la custodia preventiva los mismos fines, además del mismo contenido aflictivo que la pena, le priva de esa especie de hoja de parra que es el sofisma conforme al cual sería una medida procesal, o cautelar, y, en consecuencia, no penal, en lugar de una ilegítima pena sin juicio<sup>110</sup>.

Expresa que se trata de una institución absolutamente incompatible con un modelo de proceso penal garantista respetuoso con los derechos del imputado. Afirma el autor *in comento* que sostener ese tipo de medida, que viene a ser una especie de condena anticipada, es aceptar la culpabilidad del imputado, cuestión incompatible con el principio de presunción de inocencia. Otros autores más moderados, como ANDRÉS IBAÑEZ <sup>111</sup> y LANDROVE DÍAZ<sup>112</sup>, aceptan que la prisión provisional es una anticipación de pena, pero que les parece imposible prescindir de ella, por lo que aconsejan a los jueces que deben mirar la contradicción existente entre presunción de inocencia y prisión provisional para que sean muy cautelosos en la aplicación de la privación, restringiéndose a la situación que resulte imprescindible para asegurarle el sometimiento del acusado al proceso y satisfacer la pena que pudiere corresponderle. Lo cierto es que la mayoría de legislaciones han restringido al máximo esta institución y, por lo general, el proceso se da con la libertad del imputado, asignándole otras medidas cautelares menos gravosas.

En Venezuela no hay una cultura jurídica respetuosa y comprensiva de este principio y del alcance en el ámbito del garantismo constitucional. Parece que la regla es considerar, en todos los niveles, al sospechoso o

---

<sup>110</sup> Luigi Ferrajoli: *Derecho y Razón. Teoría del garantismo pena.*, Madrid, Editorial Trotta, 1995, pp. 551-553.

<sup>111</sup> Perfecto Andrés Ibáñez: "Presunción de inocencia y prisión sin condena", *Detención y prisión provisional*, Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, p. 17.

<sup>112</sup> Gerardo Landrove Díaz: *La reforma de la prisión provisional en la LEY N° 5926 5 de enero, 2004*, p. 2

imputado como culpable, tratándose de esa manera tanto en los cuerpos policiales como en sede judicial, cuestión que se palpa en los juicios, pues en la mayoría de ellos el imputado está privado de libertad. Parece que la regla es que el proceso se sigue con la prisión del acusado, criterio y práctica contraria a los principios constitucionales de presunción de inocencia y debido proceso.

En la doctrina y jurisprudencia nacional se entiende que toda restricción de los derechos, debe tener un carácter restrictivo. No obstante, en la práctica de los órganos judiciales inferiores esto no es acatado. Para evitar un poco la arbitrariedad y la “mano ligera” se ha venido configurando una doctrina que exige ciertos presupuestos para la aplicación de la prisión preventiva.

La persona que sea imputada en un proceso penal tiene derecho a permanecer en libertad durante en el lapso de realización de dicho proceso, disponiéndolo así la Constitución<sup>113</sup> en su artículo 44, en el cual se consagra la libertad como derecho inviolable. Esa calificación de inviolable genera consecuencias objetivas que merecen la protección del Estado, por ejemplo, conforme lo dispone el artículo 25 constitucional.

Conforme al artículo 44 es claro que el constituyente estableció el derecho de ser juzgado en libertad en el proceso penal, de manera que la privación de libertad es algo excepcional y conforme a las excepciones que plantea la Constitución. Así en el numeral 1º del artículo *in comento*, deja a reserva judicial la privación de libertad, salvo en casos de flagrancia, ratificando el derecho de libertad expresando que las personas sometidas al proceso sean juzgadas en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez en cada caso concreto<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... op., cit.

<sup>114</sup> Orlando Monagas Rodríguez: “La libertad durante el proceso”, *La segunda reforma del COPP, Quintas jornadas de Derecho Procesal Penal*, Caracas: Universidad Católica Andrés

Véase que el mismo legislador ordinario, en la consagración de los principios rectores del proceso penal, en el artículo 9 del COPP<sup>115</sup>, califica a la privación o restricción de libertad como medida excepcional, reconociendo que la regla es el ser juzgado en libertad, ratificándose en el artículo 229 *eiusdem*; además, las normas que restringen o debiliten la libertad debe ser interpretadas restrictivamente, añadiéndole un *plus* garantista de exigirse la aplicación del principio de proporcionalidad (art. 230 COPP), a lo cual añadimos la necesidad e idoneidad, norma que en parte es corroborada en el artículo 233 *eiusdem*, afirmándose el carácter restrictivo de la interpretación de las normas que restrinjan la libertad.

Debe tenerse presente que la detención preventiva del acusado es la excepción y no la regla. Deben confluír circunstancias que hagan imprescindible la detención, tales como: gravedad del delito, que haya elementos de convicción que el imputado puede sustraerse de la acción de la justicia, que haya elementos de convicción plurales, que el imputado puede falsear los medios de prueba y pueda cometer otro delito<sup>116</sup>. Es necesario señalar que las medidas de privación o restricción de libertad tienen un carácter procesal, por tanto es de tipo cautelar, no puede ser utilizada como medida de profilaxis o control social (art. 229 COPP). Esto supone, como tal medida procesal, que debe cumplir unos presupuestos, de exigencia obligante para el solicitante, los cuales deben ser probados en forma razonable.

Por otro lado, la estructura del proceso penal establece momentos para adoptar diversas decisiones que afectan derechos fundamentales de las

---

Bello, 2002, p. 39. Se comparte su criterio pero se prefiere expresar que ser juzgado en libertad es un derecho plasmado en la Constitución. Dejarlo a nivel de principio, aun cuando hemos sostenido que los principios constitucionales son de aplicación directa e inmediata, es dejarlo un poco a interpretación del órgano judicial.

<sup>115</sup> Código Orgánico Procesal Penal... op., cit.

<sup>116</sup> En el COPP se trata la detención preventiva o privación preventiva de libertad en los artículos 229 al 233. Estableciéndose la procedencia y los requisitos exigidos en tales hipótesis.

partes, por lo que es necesario prever diversos estándares de prueba para los distintos tipos de decisiones. Entre ellas vale mencionar las más importantes: ¿Qué nivel de prueba se considera suficiente para ordenar la adopción de medidas cautelares (como por ejemplo, la de privación de libertad) durante la etapa de investigación o sumarial?; ¿Qué nivel de corroboración de la hipótesis acusatoria se considera suficiente para concluir fase investigativa y solicitar la apertura de juicio oral contra el acusado?; ¿Qué nivel de corroboración de la hipótesis acusatoria se considera suficiente para ordenar el juicio oral?; ¿Y para el sobreseimiento, libre o provisional de la causa?.

Se aprecia que este nivel de decisiones ha sido tomado muy a la ligera en la práctica judicial, además, ha sido poco estudiado por los académicos, no obstante que el uso de los procedimientos para adoptar ese nivel de decisiones es muy frecuente en el proceso penal. No se quiere desconocer los muchos escritos como ensayos o monografías sobre el tema las medidas cautelares, pero si se quiere indicar que pocos son los estudios que atacan la esencia de lo que debe ser el conocimiento en esas situaciones o procedimientos, a lo que hay que añadirle la existencia de una laguna normativa, presencia de normas muy vagas y residuos de la ideología inquisitiva y autoritarismo en el proceso penal.

Las medidas cautelares, en especial, otra como la de privación de libertad, debe tener una finalidad específica en el proceso, esto es, que no resulte frustrado el mismo y que pueda ser desarrollarse con toda libertad, garantías y sin entorpecimiento; además, para su práctica debe aplicarse el principio de ponderación que significa utilizar los criterios de necesidad, proporcionalidad e idoneidad de la medida.

### 3.8.1. Elementos de las medidas cautelares penales

En cuanto a los elementos de las medidas cautelares la doctrina<sup>117</sup> es uniforme en señalar las siguientes: la jurisdiccionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y homogeneidad.

La *jurisdiccionalidad* en el sentido que solo pueden ser adoptadas o decretadas por el órgano jurisdiccional competente (resguarda juez natural, debido proceso, jurisdicción y competencia) (vid art. 44 CRBV). Esta jurisdiccionalidad tiene carácter constitucional. No obstante, hay una excepción en cuanto al delito *infraganti*, ya que cualquier autoridad, e incluso los particulares, pueden la aprehensión, pero deben ponerlo en lapso breve a la orden judicial.

La *instrumentalidad* es una lógica consecuencia de la jurisdiccionalidad, pues sólo pueden ser dictadas en cuanto exista un proceso penal en curso o la expectativa cierta de apertura de juicio contra el acusado. Esto supone que cesan en el momento que cese el procedimiento, sea por sentencia o por sobreseimiento<sup>118</sup>.

La *provisionalidad* se refiere a dos aspectos: uno, que responden al carácter de instrumentalidad del proceso, en cuanto a que, lo máximo de duración es el proceso y, dos, en cuanto puede normativamente estar fijado un plazo, además que pueden ser revocadas o sustituidas en cualquier momento<sup>119</sup>.

La *homogeneidad* de las medidas cautelares, se predica respecto a las medidas ejecutivas que tiende a pre-ordenar, más no son idénticas. Se trata

---

<sup>117</sup> Por todos Rodrigo Rivera Morales: *Manual de Derecho Procesal Penal...* op. cit., p. 734.

<sup>118</sup> Tribunal Supremo Español: Sentencia N° 7782, 16-10-1993; Sentencia N° 4027, 07-05-1997. [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Tribunal\\_Supremo](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo); M. Ortells R: *El proceso penal en doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*... op. cit., p. 588.

<sup>119</sup> Tribunal Supremo Español: Sentencia N° 82, 05-05-2003; Sentencia N° 22, 23-02-2004. [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Tribunal\\_Supremo](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo); M. Ortells R: *El proceso penal en doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*... op. cit., 591.

de garantizar los futuros efectos de la sentencia, así en caso de un hecho que no revista pena privativa de libertad no podría decretarse la prisión preventiva. Lógica consecuencia de esto es que el tiempo de prisión provisional se computa a efectos de la ejecución del *quantum* de pena.

### **3.8.2. Presupuestos de las medidas cautelares penales**

En cuanto a los presupuestos de las medidas cautelares se establecen, igualmente al proceso civil, el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

El *fumus boni iuris* en el proceso penal se trata de la futura actuación del *ius puniendi*, como consecuencia de la comisión o participación en un delito, lo que significa que es la atribución, con base a elementos objetivos, del hecho punible a sujeto determinado. También, conocido como la apariencia del buen derecho presunción grave del derecho reclamado, que en el proceso penal significa que exista probabilidad real de que el imputado hubiese participado en la realización del tipo delictual. No se trata de certeza, porque ella es el producto de una secuencia activa de verificaciones y deducciones lógicas que juegan congruentemente en un momento diferente del juicio. Lo que debe establecerse es que hay la probabilidad real por razón fundada<sup>120</sup>. Es decir que haya un motivo razonable para creer que se ha cometido un crimen.

El presupuesto material de toda medida cautelar, es la existencia de la imputación. Sin imputación a sujeto determinado no existe posibilidad alguna de adopción de medidas cautelares. Debe haberse producido en la investigación o preparación del juicio a la imputación, para que el sujeto imputado pueda ejercer su derecho de defensa<sup>121</sup>.

El *periculum in mora* se trata de un requisito independiente que puede o no relacionarse en conjunto con el anterior. Se trata realmente del peligro de

---

<sup>120</sup> Lorenzo Bujosa Vadell: *La Cooperación Procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional*. Barcelona, Editorial Atelier, 2008, p. 353.

<sup>121</sup> Vicente Gimeno Sendra: *Derecho Procesal Penal*. Madrid, Editorial Colex, 2004, p. 482.

fuga u ocultación personal o patrimonial del imputado, o de obstaculización en la investigación. Se explica como aquel presupuesto que justifica otorgar una medida cautelar para disipar el peligro que significaría dejar que las cosas sigan el curso normal del proceso<sup>122</sup>. Este requisito debe acreditarse objetivamente. No es suficiente la simple creencia o aprensión del solicitante, sino que debe ser la derivación de hechos razonablemente apreciados en sus posibles consecuencias.

En este orden de ideas, el proceso penal significa que el imputado evada el proceso o lo obstaculice. Pero sobre ello, debe haber fundamentación objetiva, mediante hechos que puedan conducir a esa conclusión que el imputado se evadirá o realiza actividades destinadas a dificultar la búsqueda de la verdad del proceso<sup>123</sup>. Debe tomarse ponderación de otros aspectos favorables como: arraigo familiar, carencia de antecedentes, arraigo social y económico, actividad del imputado, etc.

Las normas que regulan las medidas cautelares parecen sumamente vagas y contradictorias con las garantías y principios constitucionales de presunción de inocencia y juzgamiento en libertad. Es más, contienen un bajo nivel de exigencia probable para pedirse las medidas cautelares. Un nivel bajo de probabilidad choca contra la presunción de inocencia. Por ejemplo, el artículo 503 2º Ley de Enjuiciamiento Criminal en España dice *“Para decretar la prisión provisional serán necesarias las circunstancias siguientes: Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión”*<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> O. Gozaini: *Elementos de Derecho Procesal Civil...* op. cit., p. 481.

<sup>123</sup> Un problema que surge es cuando se esgrime, para privar la libertad, la obstaculización a la prueba, en criterio propio parece exagerado pues, el Ministerio Público puede pedir la reserva de las actuaciones o mantener bajo vigilancia al imputado.

<sup>124</sup> [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lecr.l2t6.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.l2t6.html). [Consulta: 2013, Febrero 23]

## En Venezuela en el COPP, en el artículo 236:

El juez o jueza de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado o imputada siempre que se acredite la existencia de:

1. Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita;
2. Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado o imputada ha sido autor o partícipe en la comisión de un hecho punible;
3. *Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación*<sup>125</sup>

Asimismo, del artículo in comento ha sido objeto de revisión en determinadas oportunidades, por parte de la Sala Constitucional, e este caso en Sentencia N° 1636, de fecha 13 de julio de 2005, expediente N° 05-0124, Magistrado ponente Luis Velázquez Alvaray, (caso Omar A. Colmenares), en la cual señalo que:

(...) toda orden de aprehensión tiene como presupuesto el análisis del cumplimiento de las exigencias legales para decretar una medida de privación judicial de libertad... (...) Dictada orden de aprehensión y capturado el imputado, puede surgir una circunstancia en sede judicial que amerite el otorgamiento de una medida cautelar o la libertad plena"; sentencia N° 2682, de 12 de agosto de 2005, expediente N° 04-1439, "De la jurisprudencia –sentencia N° 2444, de 15 de octubre de 2002 en caso P. R. Machado- citada se colige que una vez que la medida privativa de libertad deviene en ilegítima con ocasión al exceso del plazo para acusar, en atención al artículo 250 del COPP puede solicitar el decaimiento de la medida y, contra la decisión que desestime tal pretensión, surge la posibilidad de que el accionante ejerza el recurso de apelación<sup>126</sup>

## Y en el artículo 237:

Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

1. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
2. La pena que podría llegarse a imponer en el caso;
3. La magnitud del daño causado;
4. El comportamiento del imputado o imputada durante el proceso, o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal;

---

<sup>125</sup> Código Orgánico Procesal Penal... op., cit.

<sup>126</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 1636, 13-07-2005 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1636-130705-05-0124.htm>. [Consulta: 2013, Enero 26].

5. La conducta pre-delictual del imputado o imputada<sup>127</sup>

Ahora bien, del artículo in comento ha sido objeto de interpretación Constitucional y determinados análisis jurisprudenciales y doctrinales, por parte de la Sala Penal y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en este caso en Sentencia de Sala Penal N° 295, de fecha 29 de junio de 2006, expediente N° A06-0252, Magistrado ponente Eladio Aponte, (caso Rafael Basilio Valentino), en la cual señalo que: "...estas circunstancias ni puede evaluarse de manera aislada, sino analizando pormenorizadamente, los diversos elementos presentes en el proceso, que indiquen un peligro real de fuga, y así evitar vulnerar los principios de la afirmación y el estado de libertad..."<sup>128</sup>. Y de igual forma la Sentencia de Sala Constitucional N° 1998, expediente N° 05-1663, de fecha 22 de noviembre de 2006, Magistrado ponente Francisco Carrasquero López, (caso Jesús Rafael Bonafina), en el cual señalo que:

(...) Íntimamente vinculado a lo antes expuesto, se encuentra lo referente a la configuración de los límites de dicha medida, los cuales han sido delineados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en el sentido siguiente: "...más allá del expreso principio de legalidad, la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionales legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y como objeto; que se le conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos que constitucionalmente la justifican y delimitan"(STC 128/1995, del 26 de julio)...Ahora bien esta Sala considera al Juez constitucional le corresponde el llamado control externo de la medida coerción personal... Dicho control externo se traduce en supervisar que la decisión judicial contentiva de la medida se sustente en una motivación fundada y razonada, en otras palabras, que haya sido dictada de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la prisión preventiva, concretamente, constatando si los fundamentos de la decisión son suficientes (es decir, si se han plasmado los presupuestos que autorizan y justifican la medida),razonada (esto es, la expresión del proceso lógico que individualiza la aplicación de exigencias constitucionales al caso concreto) y proporcionada ( a saber, si se han ponderado los derechos e intereses en conflicto del modo menos gravoso para la libertad), neutralizando así cualquier posibilidad de que tal provisión cautelar sea dictada bajo el mando de la arbitrariedad<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Código Orgánico Procesal Penal... op., cit.

<sup>128</sup> Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 295, 29-06-2006 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Junio/A06-0252-295.htm>. [Consulta: 2013, Enero 26].

<sup>129</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 1998, 22-11-2006 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1998-221106-05-1663.htm>. [Consulta: 2013, Enero 26]

Conforme a la norma (art. 236 COPP) la solicitud debe ser motivada, esto es llenar los requisitos del hecho punible que merezca pena privativa de libertad, elementos de convicción de la relación del imputado con el hecho y presunción razonable, con elementos fácticos, de peligro de fuga o de obstaculización a la investigación sobre un aspecto concreto. El juez de control deberá decidir si procede la privación de la libertad o en general sobre las medidas cautelares, siempre oyendo al solicitante, sus defensores y al propio imputado. El juez deberá motivar su decisión.

En cuanto, a si ellas contienen estándar de prueba propiamente dicho, se considera que no, son formas muy vagas. En este sentido se comparte el criterio de Ferrer Beltrán<sup>130</sup>:

En cualquier caso, conviene el carácter extraordinariamente vago de las reglas de juicio o estándares de prueba mencionados por la Ley. Tan es así que me permitiría decir que el tenor literal de los mismos no es formulación de estándar alguno. Con estas advertencias, el estándar de prueba propuesto se formularía así: para considerar probada la hipótesis de la culpabilidad deben darse las siguientes condiciones: 1) La hipótesis debe tener un alto nivel de contrastación, explicar los datos disponibles y ser capaz de predecir nuevos datos que, a su vez, hayan sido corroborados. 2) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles, explicativas de los mismos datos, que sean compatibles con la inocencia.

Se comparte el criterio de Rivera<sup>131</sup> que es absurdo que niveles tan bajo de probabilidad y sin que existan elementos materiales que confirmen la hipótesis de culpabilidad del imputado, pueda enervarse desde ese momento la presunción de inocencia, afectarse un derecho fundamental de la calidad de la libertad.

En el criterio del investigador, se cree adecuada la metodología en el derecho procesal venezolano de la temporalidad de las medidas cautelares, o que son medidas procesales provisionales. Pues de esta manera, las medidas pueden ser revocadas, ampliadas o sustituidas. La medida de

---

<sup>130</sup> Jordi Ferrer Beltrán: "Los estándares de prueba en el proceso español". Universidad de la Girona, 2007, p. 1-6. <http://www.uv.es/cefd/15/ferrer.pdf>. [Consulta: 2013, Marzo 2]

<sup>131</sup> R. Rivera M: *La prueba. Análisis racional y práctico...* op. cit., p. 317 y ss.

privación de libertad se vincula con la acusación, de suerte que el ministerio público tiene un plazo de 45 días para presentar acusación, solicitar el sobreseimiento o archivar las actuaciones (art. 236 COPP)<sup>132</sup>. Si bien la norma no lo expresa, dicha solicitud debe ser motivada y con fundamentos razonables para la prórroga puesto que se está limitando un derecho fundamental como es la libertad. Por supuesto, la decisión de prórroga debe ser igualmente motivada.

Finalmente, debe insistirse en la necesidad de establecer estándares adecuados de prueba para decretarse medidas cautelares, sobre elementos objetivos de los cuales pueda presumirse con claridad los presupuestos y la finalidad de las medidas, de manera que la restricción de la libertad sea, efectivamente, excepcional, con interpretación restrictiva.

Se considera que los jueces deben actuar como garantes de los derechos constitucionales y procesales, los cuales le imponen el deber de aplicar la proporcionalidad, la prudencia, la idoneidad y la necesidad a la hora de aplicar medidas cautelares.

---

<sup>132</sup> Código Orgánico Procesal Penal... op., cit.

## CAPÍTULO IV

### LA EFICACIA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL *IN DUBIO PRO REO*

#### 4.1. La presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*

Ya antes del reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia existía acuerdo en la doctrina<sup>133</sup> y en la jurisprudencia<sup>134</sup> acerca de la aplicación del principio *in dubio pro reo*. Tanto es así que se entiende que este principio constituye el precedente inmediato de lo que se conoce como presunción de inocencia<sup>135</sup>.

En realidad, el principio *in dubio pro reo*, ha tenido un importante arraigo en la tradición jurídica venezolana y cuyo fundamento doctrinal la ha situado en los aforismos *nulla poena sine crimine*, *nullum crimine sine culpa* y en *actore non probante, reus absolvitur*<sup>136</sup>. En este sentido, por la doctrina se ha interpretado que estos principios indican la exigencia de que la condena vaya precedida de la certidumbre de la culpa. Es tanto como decir que la falta de prueba de la culpabilidad es como prueba a favor de la inocencia<sup>137</sup>.

Ahora bien, una vez reconocido constitucionalmente el derecho de presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del Derecho

---

<sup>133</sup> Arminio Borjas: *Comentarios al Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano*. Caracas, Ediciones Schnell, Tomo II, 1973, p. 116 “No es posible imponer pena alguna cuando no se tiene el pleno convencimiento de la culpabilidad del encausado, debiendo favorecerle toda duda que exista sobre el particular: *in dubio pro reo*”.

<sup>134</sup> Sala Penal de La Corte Suprema de Justicia, 21-03-1980, Magistrado ponente José Agustín Méndez (caso Manuel Rivas), Jurisprudencia Oscar Pierre Tapia, Jurisprudencia, p. 162.

<sup>135</sup> Cecilia Sosa Gómez: “Presunción de inocencia y reforma del COPP”, en *La segunda Reforma del COPP, Quintas Jornadas de Derecho Procesal Penal*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2002, pp. 21-37.

<sup>136</sup> A Borjas: *Comentarios al Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano...* op. cit., p. 116.

<sup>137</sup> Francisco Tomás y Valiente: “In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia”... op. cit., p.17.

que ha de informar la actividad judicial (*in dubio pro reo*) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata.

Así las cosas, bajo esa perspectiva, apunta Rivera<sup>138</sup> “que no debe confundirse la presunción de inocencia con el principio general *in dubio pro reo*”. El citado autor establece diferencias entre ambos conceptos, aun cuando no niega que el principio *in dubio pro reo* es un antecedente del derecho fundamental de presunción de inocencia.

La presunción de inocencia es un derecho fundamental, es como se indicó en páginas iniciales un estatus de inocente del ciudadano y debe ser tratado como tal, por ello en el ámbito penal el Estado asume la carga de demostrar la culpabilidad del acusado; en cambio, el *in dubio pro reo* es un principio que asegura que el estado de duda implique siempre una decisión de no culpabilidad.

Parece importante para su aplicación en el proceso penal la distinción de estos conceptos y examinar el ámbito de aplicación de cada uno de ellos, en especial escudriñar su eficacia.

#### **4.1.1. Distinción de conceptos**

Hay que partir de que la presunción de inocencia, es un derecho fundamental, en el que concurren las características propias de los derechos fundamentales, y como tal vinculante para todos los poderes públicos. En este sentido queda dentro de los derechos inviolables e inherentes al concepto de dignidad de la persona, que junto con el libre desarrollo de la personalidad (arts. 3, 19 y 20 CRBV) constituyen el fundamento del orden y paz social.

---

<sup>138</sup> R. Rivera M: *Actos de investigación y prueba en el proceso penal...* op. cit., p.70.

Las características de *la presunción de inocencia* como derecho fundamental<sup>139</sup>, implica: a) ser un derecho subjetivo en sentido jurídico estricto, en tanto garantiza un determinado *status* jurídico o un determinado ámbito de libertad a favor de la persona; b) es elemento esencial del ordenamiento jurídico de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco para la convivencia humana justa y pacífica, plasmada en el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia (art. 2 CRBV)<sup>140</sup>.

Así que en el campo conceptual jurídico *la presunción de inocencia* es un derecho fundamental dejando de ser un principio informador, convirtiéndose en una exigencia impuesta por la superioridad de la norma constitucional.

Bajo esa perspectiva se erige en garantía de libertad en el mundo social y en el proceso en garantía con relación a la actividad probatoria. Se puede afirmar con López Fernández<sup>141</sup> que la presunción de inocencia impone en el proceso unas reglas probatorias; a) carga probatoria a cargo del Estado y acusación, b) verdaderos actos de prueba que acrediten sin duda los extremos acusatorios.

Desde esta concepción puede afirmarse con Rivera<sup>142</sup> que la *presunción de inocencia* impone una regla de juicio en la valoración probatoria, esta regla es el *in dubio pro reo*, que significa que la acusación soporta la carga de probar la culpabilidad del acusado *más allá de una duda razonable*, es decir, debe haber prueba concluyente y *más allá de una duda razonable*.

De esta manera el *in dubio pro reo* es una regla de juicio derivado del derecho fundamental de *presunción de inocencia* en el momento de valorar el material probatorio disponible para proferir fallo. De suerte que cuando surja duda de la prueba sobre hechos, debe decidirse a favor del acusado.

---

<sup>139</sup> A. Ovejero P: *Constitución y derecho a la presunción de inocencia...* op. cit., p. 83.

<sup>140</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... op., cit.

<sup>141</sup> M. Fernández L: *Prueba y presunción de inocencia...* op. cit., p. 139.

<sup>142</sup> R. Rivera M: *Actos de investigación y prueba en el proceso penal...* op. cit., p.69.

En todo caso, debe señalarse que el principio *in dubio pro reo* tiene dos dimensiones que deben diferenciarse, a saber: a) una dimensión normativa, lo cual se manifiesta en la existencia de una norma que impone a los jueces la obligación de absolver cuando haya duda (art. 24 CRBV).

Efectivamente, el máximo Tribunal de la República en Sala Penal, sentencia N° 049, expediente N° C09-418, de fecha 26 de febrero de 2010, Magistrada ponente Blanca Rosa Mármol de León<sup>143</sup>, estableció:

(...) el Principio del *In Dubio Pro Reo* o *Favor Rei*, señalado en los artículos 24 y 49 de la Constitución Nacional, el cual establece, que si existen dudas, es decir, no hay certeza de la culpabilidad del acusado, el Juez de manera obligatoria debe dictar una sentencia absolutoria y no dictar una decisión basada en su criterio personal, debido a que esto puede conllevar a que de manera errónea se condene a un inocente o se absuelva a un culpable.

La sala penal recoge su tradición histórica en cuanto a que una sentencia de condena debe derivarse de la certeza de la culpabilidad, pues si existen dudas, conforme a las disposiciones constitucionales, el juez está en la obligación de proferir fallo absolutorio.

b) La otra dimensión, es la fáctica, esto es, que los hechos deben estar probados mediante prueba auténtica y creíble. No debe ocurrir dudas sobre los hechos ni sustentarse en medios probatorios que expresen dudas, por ejemplo, en testimonios que expresen o se desprenda duda, o en presunciones o confianzas policiales que sugieren sospecha, esto no es suficiente y en estos casos debe privar la dimensión fáctica favorable al reo.

De lo expuesto se desprende, que la aplicación del principio *in dubio pro reo* ocurre en el momento de la valoración de la prueba, acerca de los hechos directos o indirectos del objeto de *thema probandi* que sustenta la pretensión procesal. Visto de esta forma el principio es una regla de juicio para decidir en caso que la prueba ofrezca duda o los hechos resulten dudosos. En este caso la regla de juicio *in dubio pro reo relacionada* con la

---

<sup>143</sup> Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 049, 26-02-2010 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Febrero/049-26210-2010-C09-418.html>. [Consulta: 2013, Enero 26].

presunción de inocencia impone la absolución del condenado. Es decir, el garantismo constitucional atribuye la exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en la certeza del juzgador que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado<sup>144</sup>.

Puede verse que el principio *in dubio pro reo* concebido como regla de juicio en caso de duda, lo cual entra en el ámbito de la autonomía del juez. Esto en cuanto a que la duda constituye un estado de incertidumbre propio del juzgador en el momento de valorar las pruebas y fijar los hechos. Por ello, el principio *in dubio pro reo* como tal, no es objeto de revisión casacional ya que la jurisprudencia ha dicho que eso está instalado en la autonomía del juez, pero que si es revisable en cuanto a la valoración probatoria suficiente para tener certeza de la culpabilidad del acusado. No obstante, se considera que no hay claridad conceptual en la distinción entre presunción de inocencia e *in dubio pro reo* en la jurisprudencia venezolana.

La Sala Penal en Sentencia N° 167, expediente N° C11-330, de 21/05/2012, magistrada ponente Blanca Rosa Mármol de León, (caso Heiroun Germán Acosta Herrera), decidió:

Al respecto, el artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal, establece la garantía de presunción de inocencia, que textualmente reza lo siguiente: “Cualquiera a quien se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y a que se trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme.

Por ello, el Juez debe observar, en el momento de tomar decisiones que afecten la libertad de la persona, los derechos fundamentales del procesado, como lo es el principio legal “*in dubio pro reo*”, el cual se concreta cuando le faltan pruebas para condenar, y en el presente caso se evidencia que en el juicio no existieron pruebas suficientes que demostraran la responsabilidad penal del imputado de autos, ya que fundamentó su decisión sólo en la declaración de los funcionarios aprehensores, concatenada con la del funcionario que practicó la experticia a la supuesta arma incautada y al vehículo que conducía el imputado.

Afirma Zaffaroni (Derecho Penal, Parte General, EDIAR, Buenos Aires, 2006, p. 507) que la culpabilidad es “...un juicio necesario que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, de este modo, operar como principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona el peso y la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste, es decir,

---

<sup>144</sup> Alberto Binder: *Introducción al Derecho Proceso Penal*. Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 1993, p. 123.

si puede reprocharse el injusto al autor y, por ende, si puede imponerse pena y hasta qué medida según el grado de ese reproche...”.

De modo que, el Juez de juicio debió observar el principio “*in dubio pro reo*”, pues de la sentencia se evidencia que no existieron suficientes medios de pruebas que demostraran la responsabilidad penal del imputado de autos, razón por la cual el sentenciador ante la duda ha debido decidir a favor del ciudadano Heiroun Germán Acosta Herrera<sup>145</sup>.

Se aprecia que persiste confusión entre los conceptos de *presunción de inocencia* e *in dubio pro reo*, si bien este último se deriva de aquel no significa que tengan los mismos efectos en el proceso. Otros ordenamientos hacen la distinción, entre ellos el sistema español.

En este sentido, vale la pena traer la sentencia del Tribunal Constitucional<sup>146</sup> español N° 44 del 20 de febrero de 1989, que versa sobre la distinción entre la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*. En el fundamento jurídico N° 2 señala:

Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico *favor rei*, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial *in dubio pro reo* que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurrente aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.

Desde la perspectiva constitucional la diferenciación entre la presunción de inocencia y la regla *in dubio pro reo* resulta necesaria en la medida que la presunción de inocencia ha sido configurada por el art. 24.2 de la Constitución como garantía procesal del imputado y derecho fundamental del ciudadano protegible en la vía de amparo, lo que no ocurre propiamente con la regla *in dubio pro reo*, condición o exigencia «subjetiva» del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatoria existente aportada al proceso.

Es cierto que la distinción entre medio probatorio y resultado probatorio no puede ser tan radical en cuanto que la presunción de inocencia es también una «regla de juicio» a favor de ella que obliga a decidir a favor de la presunción de inocencia cuando no existan pruebas de las que puedan deducirse la culpabilidad, esto es, pruebas de carácter inculpatorio.

El que ahora el principio *pro reo* pueda tener un más sólido fundamento constitucional no permite que pueda confundirse el principio *in dubio pro reo* con el derecho constitucional a la presunción de inocencia, ni tampoco convertir el proceso de amparo en una nueva instancia en que pueda discutirse el resultado valorativo de una actividad probatoria de cargo realizada en el juicio oral y con todas las garantías. Aunque si corresponde a este Tribunal, y para la protección del derecho constitucional a la presunción de inocencia, comprobar se si ha realizado, y con las debidas garantías, una actividad probatoria «inculpatoria», es decir, si ha

---

<sup>145</sup> Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 167, 21-05-2012 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Mayo/167-21512-2012-C11-330.html>. [Consulta: 2013, Enero 26].

<sup>146</sup> Tribunal Constitucional Español: Sentencia N° 44, 20-02-1989 <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1250>. [Consulta: 2013, Enero 26]

habido pruebas de las que se pueda razonablemente deducir la culpabilidad del acusado, o más exactamente, si las inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo por el órgano judicial no han sido arbitrarias, irracionales o absurdas (SSTC 140/1985, de 21 de octubre, y 175/1985, de 17 de diciembre), de forma que «los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada acrediten la culpabilidad del acusado» (STC 174/1985, de 17 de diciembre).

De la sentencia transcrita se extrae: Primero: Que la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, son principios autónomos e independientes, que operan en circunstancias diversas, aun cuando tienen origen común en el principio genérico *favor rei*. Segundo: La presunción de inocencia opera en los casos de ausencia total de pruebas de cargo practicadas con todas las garantías constitucionales y procesales, es decir, hay ausencia de fundamento probatorio de cargo; por su parte, el principio *in dubio pro reo* presupone la existencia de actividad probatoria de cargo que, sin embargo, dada a su vez la concurrencia de otra u otras pruebas de descargo, no llega a disipar totalmente en el juzgador las dudas razonables acerca de la culpabilidad del imputado, es decir, de la concurrencia de los elementos objetivos u subjetivos integrantes del tipo y/o de la participación en el mismo del acusado, lo que obliga de igual manera a declarar la absolución<sup>147</sup>.

Así pues que el *in dubio pro reo* es una regla de juicio para enfrentarse a la duda surgida en la prueba y en la fijación de los hechos, la presunción es un derecho y opera en la exigencia de prueba suficiente para probar la culpabilidad, en caso de insuficiencia debe prevalecer a favor del inocente. Por ello, se tratará de distinguir a seguidas los efectos de cada uno, situándoles en prueba insuficiente y valoración de la prueba.

#### **4.1.2. Efectos de la prueba de cargo insuficiente**

Como se ha señalado, la doctrina está de acuerdo en que una de las implicaciones más importantes del derecho fundamental de presunción de inocencia es, precisamente, la necesidad de que sea acreditada la

---

<sup>147</sup> M. Miranda E: *La mínima actividad probatoria en el proceso penal...* op. cit., p. 608.

culpabilidad del imputado para que pueda dictarse una sentencia condenatoria.

Así las cosas, en la jurisprudencia<sup>148</sup> se sostiene que tanto la completa inexistencia de prueba como la insuficiencia probatoria se equiparan respecto a sus efectos, aun cuando son situaciones diferenciadas.

La inexistencia de prueba está relacionada directamente con la presunción de inocencia, pues ese estatus de inocente, conforme la norma constitucional (49, num 2 CRBV) permanece, no se pierde hasta tanto no se *pruebe* lo contrario. Ese derecho a la *presunción de inocencia* comporta el derecho a no ser condenado sin pruebas.

Es tradición en la línea jurisprudencial venezolana<sup>149</sup> y extranjera<sup>150</sup> que sólo en el caso en el que hayan sido plenamente acreditados los hechos constitutivos de la pretensión penal (y siempre que no consten hechos impeditivos o extintivos de la responsabilidad), procederá la declaración de culpabilidad del imputado.

Así que la acusación debe acreditar los hechos constitutivos que la norma tipifica como la conducta típica y configuran la actuación delictiva. No sólo los externos, sino los internos como la intención de producir el resultado, si fue previsto, si el agente sabía que actuaba de forma contraria a derecho.

El derecho a la presunción de inocencia comporta que la carga de la prueba la tiene la acusación, y la prueba de culpabilidad tiene que ser plena, en el sentido que pueda considerarse acreditados todos los elementos fácticos del hecho punible, esto es todos los elementos del tipo penal, los

---

<sup>148</sup> Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 277, 14-07- 2010 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Julio/277-14710-2010-C10-149.html>. [consulta: 2013, Febrero 2].

<sup>149</sup> Por Venezuela L. Pereira M: *La presunción de inocencia y el debido proceso penal...* op. cit., p.67.

<sup>150</sup> Por el extranjero M. Miranda E: *La mínima actividad probatoria en el proceso penal...* op. cit., p. 614 y ss.

hechos que constituyen esa conducta establecida por la norma, pues es presupuesto para la subsunción en la norma penal aplicada y a la intervención del acusado en el mismo<sup>151</sup>. Si y solo si, se puede aplicar la norma, si los hechos se pueden subsumir en el supuesto fáctico establecido por la norma.

El efecto directo de la declaratoria de inexistencia o insuficiencia probatoria, es que el acusado conserva *prístino su estatus de inocente*, en virtud de que no ha podido ser enervado mediante prueba.

Estos criterios de existencia de prueba e insuficiencia probatoria son aplicables a toda circunstancia modificativa de la responsabilidad, pues ellas precisan, también, de un referente fáctico. Así, por ejemplo, si se imputa un tipo penal con agravante, la concurrencia de la circunstancia agravante debe ser probada, caso contrario no podrá aplicarse<sup>152</sup>.

#### **4.1.3. Efectos de la prueba de descargo insuficiente**

La actividad probatoria desarrollada sobre los hechos favorables a la defensa puede arrojar alguno de los siguientes resultados: a) prueba de la existencia del hecho impeditivo; b) prueba insuficiente de la existencia del hecho impeditivo (consistente en la falta de prueba para condenar), y c) prueba de la inexistencia del hecho impeditivo (equivale a la prueba positiva de la existencia de responsabilidad penal).

Puesto que un resultado probatorio positivo acerca de la existencia del hecho impeditivo debe provocar la absolucón y la prueba negativa del mismo tiene como consecuencia la condena. El problema realmente se produce cuando, acreditada la existencia de los hechos típicos y la participación del acusado, se produce la duda judicial acerca de la concurrencia del hecho impeditivo.

---

<sup>151</sup> R. Rivera M: *La prueba. Análisis racional y práctico...* op. cit., p. 377.

<sup>152</sup> M. Fernández L: *Prueba y presunción de inocencia...* op. cit., p. 209.

Sin embargo, en el primer y último caso (prueba positiva de la existencia y de la inexistencia de un hecho impeditivo), no se produce la situación de incertidumbre necesaria para recurrir a la aplicación de la regla de juicio, ya que se trata de situaciones en las que el órgano jurisdiccional ha obtenido la certeza necesaria para absolver (cuando queda probado el hecho impeditivo) o para condenar (cuando se ha probado la inexistencia del hecho impeditivo).

En principio se expresa que no se trata de un problema de duda, pues si así fuese debe aplicarse la regla de duda favorable al reo. Esto es, si hay duda acerca de los hechos constitutivos del tipo penal. Pero en el caso de *descargo insuficiente* se trata es de la duda sobre la concurrencia del hecho impeditivo.

La jurisprudencia extranjera<sup>153</sup> ha dicho que sobre la acusación recae la carga de probar el hecho punible imputado y la participación en él del acusado, este viene obligado, una vez admitida la acusación a probar aquellos hechos impeditivos de la responsabilidad que para él se deriven de lo imputado, los cuales no es suficiente invocarlos sino que debe acreditarlos, pues no están cubiertos por la presunción de inocencia. Esto es así, pues si no lo fuese se estaría imponiendo a la acusación una carga indebida, y hasta imposible, pues se le estaría exigiendo la prueba de los hechos positivos del tipo punible imputado y de la participación del acusado, además los hechos negativos alegados por el acusado. Si la acusación prueba los positivos, corresponde a la defensa destruirlos.

En todo caso, si la prueba de descargo es insuficiente hasta el extremo de no ofrecer duda acerca de la existencia del hecho alegado, obviamente, en este caso no es aplicable la regla del *in dubio pro reo*; pero, si alcanza a formar duda sobre la existencia del hecho impeditivo en este caso la duda

---

<sup>153</sup> <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/145487/sentencia-ap-burgos-264-2012-de-30-de-mayo-violencia-de-genero-falta-de-injurias-a-exmujer>. [Consulta: 2013, Febrero 24]. En la cual la línea se establece que a cada parte le corresponde probar aquello que expresamente alegue.

favorece al reo. Véase que en este caso se ha debilitado la acusación, puesto que no ha podido probar plenamente la culpabilidad del acusado. Si la conexión entre las pruebas y los hechos de los que se acusa es débil, rige el principio *in dubio pro reo*. Si bien, debe estar el juez seguro según lo probado de la culpabilidad del imputado, se debe haber examinado las pruebas apegadas a los derechos y principios constitucionales y legales para poder desvirtuar así la presunción de inocencia por ejemplo, por ello la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, según sentencia N° 1744, expediente N° 10-1108, del 18 de noviembre de 2011, Magistrado ponente Francisco Carrasquero López, (caso Pedro José Torres Ciliberto), establece:

(...) En el proceso penal, la presunción de inocencia se desvirtúa cuando el Juez de Juicio, una vez examinados los argumentos de las partes y el acervo probatorio, ha obtenido un grado de certeza y con base en ello ha construido y declarado la culpabilidad del acusado. Para tal declaratoria, el órgano jurisdiccional debe haber previamente comprobado que el hecho es sustancialmente igual a la descripción fáctica establecida en la ley penal como presupuesto para una consecuencia jurídica (pena o medida de seguridad)<sup>154</sup>

#### **4.1.4. La duda en la valoración probatoria**

La doctrina, en general, se ha manejado con el criterio que la duda es propio del momento de valoración probatoria, puesto que la acusación e incluso el tribunal durante el trámite procesal puede manejarse con sospechas fundadas (art. 236 num. 2 COPP), pero en sentencia, la mera incertidumbre obstaculiza todo pronunciamiento condenatorio<sup>155</sup>.

El problema en la práctica reside en la determinación de la duda. ¿Qué debe concebirse como duda? ¿En dónde debe estar reflejada esa duda?

La duda es lo contrario a la certeza. Se dice que es un estado mental de convicción producto del material probatorio disponible. Esto es, que existan elementos probatorios que fijen los hechos de manera absolutamente cierta y

---

<sup>154</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 1744, 18-11-2011 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1744-181111-2011-10-1108.html>.

[Consulta: 2013, Febrero 2]

<sup>155</sup> R. Rivera M: *Actos de investigación y prueba en el proceso penal...* op. cit., p. 71.

clara que incriminen al acusado. Debe desprenderse del material probatorio que la conducta probada mediante la fijación de los hechos se subsume íntegramente en el supuesto fáctico de la norma del tipo penal imputado. Es decir, hay certeza que la conducta del acusado corresponde a los hechos constitutivos del tipo penal.

Hay duda cuando no se puede fijar los hechos de manera cierta y clara, porque otros hechos los enervan. Por ejemplo, se acusa a Pedro de violencia sexual, hay elemento probatorio que demuestra que hubo contacto sexual, pero no se demuestra que hubo violencia o amenaza, y hay elementos que indican (indicios) que hubo consentimiento, en este caso este último elemento probatorio enerva la violencia o amenaza, y por tanto debe favorecer al reo.

En el caso que en la propia sentencia haya manifestación de la duda, en el sentido de que en el razonamiento de la decisión el juez ponga de manifiesto que existen dos juicios que contrastan y se anulan entre sí, y él ha escogido el contrario al reo, en este caso se estaría quebrantando el principio *in dubio pro reo* y consecuentemente se lesiona el derecho fundamental de *presunción de inocencia*<sup>156</sup>.

La duda tiene dos manifestaciones en el momento de valoración: a) acerca del material probatorio, esto es, que lo que fija como hechos; b) cuando se trata de hechos que resulten no ciertamente fijados sino dudosos. En ambos casos debe aplicarse el principio de favorabilidad al reo.

#### **4.2. El control jurisdiccional de la regla de juicio en el proceso penal**

Como se ha indicado en las páginas iniciales la presunción de inocencia constituye una de las garantías que conforman el debido proceso, de manera que su efectiva protección y, por tanto, el control de su aplicación por los

---

<sup>156</sup> Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 305, 27-07-2010 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Julio/305-27710-2010-C09-399.html>. [Consulta: 2013, Febrero 2]

tribunales, constituye una exigencia fundamental del sistema democrático constitucional.

Con relación al control jurisdiccional, la carga de la prueba asume un papel determinante, por ello Micheli citado por Villasmil expresa: “existe carga cuando un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado; pero de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar su propia conducta, como mejor le parezca, y por consiguiente, también el sentido contrario previsto en la norma.”<sup>157</sup> Para Pallares citado también por Villasmil, al referirse a la carga de la prueba, dice:

(...) La carga supone el poder-derecho de que gozan las partes, contrapuesto al poder-deber que corresponde al Juez. Mientras el órgano jurisdiccional está obligado a ejercer las facultades que la ley le otorga para impartir justicia, las partes no tienen la obligación de ejercitar sus derechos en juicio, pero si quieren obtener ciertos resultados, han de efectuar determinados actos.<sup>158</sup>

En el mismo orden de ideas, la carga de la prueba, se coloca a la vista para su consideración del axioma *probatio incumbit ei qui dicit, non qui negat*, que es lo mismo que, la prueba le incumbe a quien afirma, más no a quien niega, por ello ha sido pacífica la mayor parte de la doctrina, al afirmar, que en el campo del derecho penal, no existe el concepto de la distribución de la carga de la prueba, ya que es tarea casi exclusiva del acusador, es por ello que la propia constitución, al consagrar el derecho a la presunción de inocencia deja por sentada la carga que tiene el Estado de probar la culpabilidad del sujeto pasivo.

#### **4.2.1. La valoración de la prueba como garantía de la presunción de inocencia**

Como efecto del principio de libertad probatoria, la ley adjetiva le impone al juez civil la obligación de valorar y analizar todas y cada una de las pruebas que cursen en autos, configurando tal valoración y análisis en la

---

<sup>157</sup> Fernando Villasmil: *Teoría de la Prueba*, Maracaibo, Edición Esteban Velásquez (3ra ed), 2006, p 75.

<sup>158</sup> *Ibidem*.

sentencia. Señala FABREGA<sup>159</sup> que en el momento de dictar sentencia y siempre que no existan cuestiones jurídicas que lo hagan innecesario, el juez debe valorar los medios probatorios practicados de acuerdo con la ley e incorporados de acuerdo con ella y apreciarlos. A su vez el análisis de cada medio debe ser, igualmente, exhaustivo, es incorrecto un examen parcial, de manera que debe examinarse totalmente y extraer que dice y que no dice, que corrobora y que contradice.

La Sala Constitucional en sentencia N° 577, expediente N° 10-0137, de fecha 10 de junio de 2010, Magistrada ponente Carmen Zuleta de Merchán, (caso Rafael A. Piña), reiterando criterios sobre la valoración probatoria dijo:

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión Nro. 1159, de fecha 09 de agosto de 2000, ha señalado: ‘... No puede seleccionarse caprichosamente (para su análisis) unas pruebas y prescindir de otras; por el contrario, debe examinarse todo el acervo probatorio como garantía de que el sentenciador se enteró de todos los elementos de convicción existentes en el proceso, sea a favor o contra los interesados en el mismo y de que precisamente en ello fundó las razones de hecho y de derecho...’<sup>160</sup>.

Ahora bien, en la doctrina se asume que no basta la aplicación del principio de exhaustividad sino que “la convicción judicial debe estar basada en la presencia de verdaderos elementos de prueba examinados racionalmente”<sup>161</sup>. Esto significa que la valoración no puede estar sujeta a certidumbres subjetivas del juez sino debe responder a una aplicación científica de la racionalidad en cuanto al empleo correcto de las reglas de la lógica, adecuada función de las máximas de experiencia y utilización debida del método científico<sup>162</sup>.

Vale indicar que la valoración racional implica la utilización de la aceptación justificada del hecho que se desprende del medio probatorio.

---

<sup>159</sup> Jorge Fábrega: *Teoría general de la prueba*. Bogotá, Editorial Temis, 2000, p. 133.

<sup>160</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 577, 10-06-2010 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/74-18211-2011-10-0137.html>. [Consulta: 2013, febrero 2].

<sup>161</sup> M. Fernández L: *Prueba y presunción de inocencia...* op. cit., p. 235.

<sup>162</sup> R. Rivera M: *La prueba. Análisis racional y práctico...* op. cit., p. 256.

Como bien lo expresa Gascón Abellán<sup>163</sup> la valoración racional “es el juicio de aceptabilidad de los resultados producidos por los medios de prueba”. Así pues, radica en el proceso práctico de contrastación de los hechos alegados (directos e indirectos) en los medios de prueba examinándolos a la luz de la sana crítica.

Es claro que dentro de una concepción racional de la justicia, y particularmente de las pruebas, la convicción que lleva a una decisión debe ser la conclusión lógica de un examen analítico de los hechos y de una apreciación crítica de los medios de pruebas practicados en el proceso con todas las garantías.

En la valoración probatoria cobra toda su fuerza la *presunción de inocencia* como garantía, pues exige, por un lado que la culpabilidad quede acreditada más allá de toda duda razonable como resultado de la actividad probatoria llevada cabo con todas las garantías, por otro lado, que la valoración de los medios probatorios sea sometido a una apreciación racional mediante la sana crítica. Esto permite la posibilidad de ejercer un verdadero control sobre esta actividad judicial.

De acuerdo a lo antes descrito, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Penal, es muy clara de acuerdo al criterio expuesto en la sentencia N° 447, expediente N° A-11-348, del 15 de noviembre de 2011, Magistrado ponente Ninoska Queipo, (caso William J. Acosta), al establecer:

(...) Para condenar a un acusado se hace necesaria la certeza de la culpabilidad, sin ningún tipo de duda racional, obtenida en la valoración de la prueba de cargo con todas las garantías y conforme a la sana crítica. De manera que, cuando las pruebas no reúnan las condiciones necesarias (mínima actividad probatoria), para la obtención de la convicción judicial, ese

---

<sup>163</sup> M. Gascón A: *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba...* op. cit., p. 140.

convencimiento se tornaría irrelevante y por tanto insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia<sup>164</sup>

#### **4.2.2. La vulneración de la presunción de inocencia como sustento de la impugnación de la sentencia**

El derecho fundamental a la presunción de inocencia puede ser invocado en el momento de impugnación de la sentencia (bien en recurso de apelación, o bien en recurso de casación) alegando la infracción del derecho, (art. 49.2 num CRBV y art. 8 COPP) sustentándolo en lo dispuesto en el artículo 444 numeral 5 del COPP<sup>165</sup> “Violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica”.

En el caso del quebrantamiento de la *presunción de inocencia* indudablemente que debe estar referida a la inobservancia del artículo 22 que impone la sana crítica, pues se trata de examinar si el juez valoró la actividad probatoria de manera racional y pudo llegarse con el material disponible a la certeza de la culpabilidad del imputado. Debe controlarse si el juez aplicó la valoración racional conforme a las reglas de la lógica y aplicando correctamente máximas de experiencia, o sí por el contrario, el juez realizó una valoración irracional de los medios probatorios, y por tanto, incurrió en arbitrariedad.

Obviamente, que puede fundarse también en lo dispuesto en el artículo 444 numeral 2 del COPP “Falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia”<sup>166</sup>, en concurrencia con quebrantamiento de la sana crítica, cuando la decisión carece de motivación, en cuanto de que medio de prueba se deduce la culpabilidad, o bien si hay dudas

---

<sup>164</sup> Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 447, 15-11-2011 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Noviembre/447-151111-2011-A11-348.html>. [Consulta: 2013, Febrero 2].

<sup>165</sup> Código Orgánico Procesal Penal... op., cit.

<sup>166</sup> *Ibidem*.

en cuanto a las pruebas o los hechos, sin embargo, se asume la culpabilidad.

La jurisprudencia patria es reiterativa en esta cuestión, se desprende de las diversas sentencias del Máximo Tribunal de la República que se han citado en la presente investigación, a manera demostrativa se cita la doctrina de la Sala Constitucional la cual fija criterio reiterado acerca de la impugnación de sentencia por quebrantamiento del derecho de presunción de inocencia, en Sentencia N° 1729, expediente N° 11-1267, de 16 de noviembre de 2011, Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, (caso Orlando José Corrales):

Como es sabido, para condenar a un acusado se hace necesaria la certeza de la culpabilidad, sin ningún tipo de duda racional, obtenida en la valoración de la prueba de cargo con todas las garantías y conforme a la sana crítica. De manera que, cuando las pruebas no reúnan las condiciones necesarias (mínima actividad probatoria), para la obtención de la convicción judicial, ese convencimiento se tornaría irrelevante y por tanto insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia<sup>167</sup>.

#### **4.2.3. La vulneración de la regla de *in dubio pro reo* como sustento de la impugnación de la sentencia**

En caso de que el quebrantamiento sea directo del principio *in dubio pro reo* se puede impugnar alegando la infracción del derecho (arts. 24, 49.2 num CRBV y art. 8 COPP) sustentándolo en lo dispuesto en el artículo 444 numerales 2 y 5 del COPP<sup>168</sup>.

En estos casos, básicamente la duda se manifiesta en el razonamiento lo que implicaría contradicción en la motivación.

La jurisprudencia patria ha sido clara en estas situaciones, al respecto señalamos lo que indica las ya citadas decisiones de la Sala Penal de los

---

<sup>167</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 1729, 16-11-01 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1729-161111-2011-11-1267.html>. [Consulta: 2013, Febrero 2].

<sup>168</sup> Código Orgánico Procesal Penal... op., cit.

Magistrados: Héctor Coronado Flórez Sentencia N° 305, Expediente N° C09-399, de 27 de julio de 2010<sup>169</sup>, y Blanca Rosa Mármol de León: sentencia N° 312, expediente N° C06-0520, de 14 de junio de 2007, en (caso María Alejandra Rojo) estableció:

Esa infraestructura racional del juicio es perfectamente revisable en casación, bien por vía de apelación o de casación, pero si se observa que el tribunal “a quo” incumple con la obligación de absolver, en el caso de que no se haya podido convencer de la culpabilidad del acusado o con la obligación de condenar por la hipótesis más favorable al mismo (la dimensión normativa a que hace referencia Bacigalupo), si resulta que de las pruebas sólo surgen dudas o sospechas no verificadas, en este caso la vulneración al principio de la presunción de inocencia y del “in dubio pro reo” sería notoria y en consecuencia revisable en casación, como sucede en la presente causa.

En todo caso y sin ánimo de dejar entrever un hecho distinto a lo establecido por el “a quo”, pues esto no es facultad de la Sala de Casación Penal, de los elementos de prueba tomados en consideración por el sentenciador no se desprende la intencionalidad de la acusada de autos en el delito que se le acusa, y ello a todas luces vulnera el principio de la presunción de inocencia, según el cual, a cualquiera que se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y que se le trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme, así como también el “in dubio pro reo”.

Es por esto que esta Sala considera, que la estructura racional del presente juicio se sujetó a una dudosa comprobación del hecho, justamente, a la falta de pruebas que incriminaran a la imputada de autos en la comisión del delito de homicidio intencional calificado, razón por la cual, y en aplicación al principio de la presunción de inocencia y del “in dubio pro reo” procede en consecuencia a decretar la absolución de la ciudadana María Alejandra Trujillo, como en efecto así se declara<sup>170</sup>.

Cuestión que se renueva en la sentencia N° 049, expediente N° C09-418, de fecha 26 de febrero de 2010<sup>171</sup>.

No hay duda conforme a la jurisprudencia reiterada de las Salas Constitucional y Penal que el quebrantamiento de la presunción de inocencia y su derivado criterio de juicio en la duda de in dubio pro reo se puede hacer valer en impugnación de sentencia, tanto en apelación como en casación.

---

<sup>169</sup> Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 305, 27-07-10 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Julio/305-27710-2010-C09-399.html>. [Consulta: 2013, Febrero 2].

<sup>170</sup> Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia: Sentencia N° 312, 14-06-2007 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Junio/312-14607-2007-C06-0520.html>. [Consulta: 2013, Febrero 2].

<sup>171</sup> Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia: N° 049, 26-02-2010 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Febrero/049-26210-2010-C09-418.html>. [Consulta: 2013, Enero 26].

## CONCLUSIONES

### **Primero:**

El hecho de elevarse a rango de norma constitucional la presunción de inocencia, no significa que se trate de una presunción de carácter legal ni tampoco judicial, pues no puede incluirse en la primera categoría porque le falta el mecanismo y el procedimiento lógico propio de la presunción, ni en la segunda, porque esta la consagra el legislador; por ello se afirma que se trata de una verdad interna o provisional que es aceptada, sin más en el cumplimiento de un mandato legal.

Ya que este derecho está plasmado en tratados y convenios internacionales aceptados por la constitución como ley interna una vez suscritos y ratificados por la República su alcance es infinito, esto es que su aplicación ampara a todo ciudadano, ya que su origen y justificación se encuentra en el solo hecho de ser personas y poseer esa dignidad humana inherente a cada uno.

### **Segundo:**

La Presunción de inocencia se erige como derecho fundamental y como garantía de libertad del ciudadano en el ordenamiento jurídico venezolano y vincula a su cumplimiento y respeto a los poderes públicos.

En lo que tiene que ver con el hecho de haber realizado un examen al derecho a la presunción de inocencia, partiendo de la base constitucional en lo referente a este derecho consagrado en el artículo 49 inciso 5, que reza que toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario, se encontró que este derecho fundamental de presunción de inocencia determina que, no se puede presumir a nadie autor de hechos o conductas tipificadas como delito, mientras la autoría y la prueba de la

conurrencia de los elementos del tipo delictivo no sea acreditada por quienes, en el respectivo proceso penal, asumen la condición de parte acusadora. Es así como la presunción de inocencia está presente a lo largo de todas las fases del proceso penal y todas las incidencias que se pudieran presentar.

A los efectos de la explicación del significado del derecho a la presunción de inocencia, se tiene que partir de la afirmación de que la presunción de inocencia, es un derecho que se ha elevado a la categoría de derecho fundamental, siendo oportuno precisar que opera en el campo procesal con un influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba y en lo referente a considerar a determinado individuo como no autor o participe en hechos de carácter delictivo, siendo también la presunción de inocencia una garantía del proceso ubicándose así en la constitución dentro del derecho al debido proceso, que ha sido definido a lo largo de los años, como un principio jurídico procesal, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso y a permitirle tener oportunidad de ser oída y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

Asimismo la presunción de inocencia, es un derecho humano, la cual se plasma en el plano jurídico como una garantía procesal, por medio del cual todo procesado es inocente mientras no sea condenado por una sentencia definitivamente firme que establezca su culpabilidad. Este derecho fundamental es utilizado en la práctica del derecho procesal penal, no obstante, es importante por cuanto de su adecuada aplicación se ve materializado el respeto a las garantías y derechos fundamentales. Es así, que en su aplicación la presunción de inocencia como figura procesal y aun más importante, constitucional, configura la libertad del sujeto.

### **Tercero:**

La presunción de inocencia por su jerarquía constitucional se constituye en un principio informador del proceso penal para la interpretación de las normas y los hechos, siendo una presunción *iuris tantum* por cuanto establece prueba en contrario. Esto significa que su principal efecto en el proceso es en la actividad probatoria.

En lo que corresponde a la determinación de la carga de la prueba con virtud de la aplicación del principio a la presunción de inocencia se concluye, que primero en materia penal no existe la llamada distribución de la prueba como si existe evidentemente en materia civil, por cuanto en ésta existe igualdad de las partes para probar, cosa que no se ve en el proceso penal; también cabe acotar que el derecho penal tutela derechos no negociables ni transigibles, por lo que éste tiene una carga Estatal de responder ante la sociedad por lo que acontece en ella. Esto significa que la carga de probar la tiene el acusador, es decir el Estado y que no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia, es por ello que en materia penal no existe distribución de la carga de la prueba como si sucede en materia civil.

### **Cuarto:**

La presunción de inocencia se eleva en el proceso como una regla probatoria de obligatorio cumplimiento para el juzgador. Su eficiencia se mide en la decisión del juzgador cuando se enfrenta a la inexistencia e insuficiencia probatoria, o cuando hay duda de un medio probatorio o acerca de los hechos. En estos casos se tiene la obligación de aplicarlos. Su quebrantamiento puede ser delatado a las instancias jurisdiccionales superiores, quienes tienen la obligación de controlar la correcta aplicación.

En este mismo sentido, es necesario resaltar que el acusado no necesita probar nada, por una parte, para que la presunción de inocencia

pueda quedar desvirtuada, se necesita que exista actividad probatoria, con todas las garantías necesarias; que tenga consideración de prueba de cargo; y que la prueba de cargo pueda considerarse como suficiente para fundamentar un pronunciamiento de condena, ya que se hace necesario para que en la praxis, queden llenos los extremos legales, y no haya duda sobre la sentencia.

Hecha la observaciones anterior, la presunción de inocencia como derecho constitucional, le otorga al acusado una serie de garantías, que operan a su favor, se tiene que, el acusador debe probar; prohibición de la confesión; el In Dubio Pro Reo; la libertad del acusado como regla y no como excepción; esto lleva a considerar que el derecho constitucional de la presunción de inocencia, sólo puede ser desvirtuado cuando se determine definitivamente la culpabilidad del sujeto inculcado, luego de un procedimiento contradictorio.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (1996), "Presunción de inocencia y prisión sin condena", en *Detención y prisión provisional*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

----- (2007), "Sobre el valor de la intermediación (una aproximación crítica), en la obra *En torno a la jurisdicción*, Buenos Aires: Editores del Puerto.

ARTEAGA SANCHEZ, Alberto (1987), *Estudios de Derecho Penal*, Caracas, Editorial Jurídica Alva, S.R.L.

ASENSIO MELLADO, José M. (1987), *La prisión provisional*, Madrid: Editorial Civitas.

BECCARÍA, Cesare (1996) *De los Delitos y las Penas*, trad. J. Antonio de las Casas, 9ª. Edición Madrid, Edita Alianza Editorial.

BINDER, Alberto (1993), *Introducción al Derecho Proceso Penal*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc

BORJAS, Arminio (1973), *Comentarios al Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano*, Caracas, Ediciones Schnell.

BREWER CARÍAS, Allan R. (2000), *Comentarios a la Constitución de 1.999*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana-Editorial Arte

BUJOSA VADELL, Lorenzo (2008), *La Cooperación Procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional*, Barcelona: Editorial Atelier.

BURDEAU, Georges (1981), *Derecho Constitucional e Instituciones políticas*, Madrid, Editora Nacional Cultura y Sociedad.

BUSTAMANTE, Mónica (2008), "Presentación", en obra colectiva *Oralidad y Proceso*, Medellín: Universidad de Medellín-Sello Editorial

CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo (2012), *La prueba ilegítima por inconstitucional*, Caracas, Editorial Ediciones Romero.

CARBALLO ARMAS, Pedro (2004), *La presunción de inocencia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid: Ministerio de Justicia-BOE.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (2003), "Sobre la ineficacia de las pruebas ilícitamente obtenidas", en *Tribunales de Justicia*, N° 8-9, Madrid.

DELGADO SALAZAR, Roberto (2007), *Las pruebas en el proceso penal venezolano*, 3ª edición, Caracas. Editorial Vadell Hermanos.

ESPAÑA VILADAMS, Rose M. “Los actos conclusivos de la investigación”. II Jornadas de derecho Procesal penal. Caracas, UCAB.

FABREGA, Jorge (2000), *Teoría general de la prueba*, Bogotá, Editorial Temis.

FERRER BELTRÁN, Jordi (2007), “Los estándares de prueba en el proceso español”, Universidad de la Girona, p. 1-6. <http://www.uv.es/cefd/15/ferrer.pdf>

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes (2005), *Prueba y presunción de inocencia*, Madrid: Editorial IUSTEL.

FERRAJOLI, Luigi (1995), *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Editorial Trotta.

GASCÓN ABELLÁN Marina (1999), *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Barcelona. Editorial Marcial Pons.

GIMENO SENDRA, V, (2004), *Derecho Procesal Penal*, Madrid: Editorial Colex.

GOZAINI, Osvaldo (2005). *Elementos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires: Editorial EDIAR

GUZMÁN FLUJA, Vicente (2006), *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch

HERNÁNDEZ MARÍN, Ramón (2005), *Las obligaciones básicas de los jueces*, Madrid: Editorial Marcial Pons, Ediciones jurídicas.

<http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/145487/sentencia-ap-burgos-264-2012-de-30-de-mayo-violencia-de-genero-falta-de-injurias-a-exmujer>. [Consulta: 2013, Febrero 24].

<http://www.un.org/es/documents/udhr/>. [Consulta: 2013, Febrero 18].

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan (2008), “Algunas incidencias de los principios de contradicción e inmediatez en el razonamiento probatorio”, en obra colectiva *Oralidad y Proceso*, Medellín: Universidad de Medellín-Sello Editorial.

JELIN, Elizabeth y HERSBERG, Eric (1996), *Construir la democracia: derechos humanos y ciudadanía*, Caracas, Edita Nueva Sociedad.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo Landrove Díaz (2004), “La reforma de la prisión provisional”, en la *LEY*, Nº 5926, 5 de enero, Madrid.

MARÍN GÓMEZ, Otto (1983), *La protección procesal de las garantías constitucionales de Venezuela. Amparo y Habeas Corpus*. Caracas, Universidad Central de Venezuela. Ediciones de la Biblioteca.

MIRANDA ESTRAMPES, M (1997), *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona: Editorial J. M. Bosch Editor.

MONAGAS RODRÍGUEZ, Orlando (2002). "La libertad durante el proceso", en obra colectiva *La segunda reforma del COPP, Quintas jornadas de Derecho Procesal Penal*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello

MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel (1999), *Presunción de Inocencia: Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*. Pamplona, España, Editorial Aranzadi.

ORTELLS RAMOS, Manuel *et alia* (2005), *El proceso penal en doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*, Navarra: Editorial Thomson-Aranzadi.

OVEJERO PUENTE, Ana María (2006), *Constitución y derecho a la presunción de inocencia*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch.

PARRA QUIJANO, Jairo (2001), *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional.

PASTOR ALCOY, Francisco (2003), *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Guillermo *et alia* (1999), *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Madrid: Edita Universidad Carlos III de Madrid- BOE.

PEREIRA MELÉNDEZ, Leonardo (2011), *La presunción de inocencia y el debido proceso penal*, Caracas, Editorial V.H. Vadell Hermanos.

PÉREZ ROYO, Javier (1995), *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Editorial Marcial Pons.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. (2000), *El proceso penal. Lectura Constitucional*, 3ª Edición, Barcelona: Editorial J. M. Bosch.

RIONERO & BUSTILLOS. Maximario Penal temático 2000-2007. N° IV. Valencia. Vadell Hermanos Editores

RIVERA MORALES, Rodrigo (2007), *Nulidades Procesales, Penales y Civiles*, 2ª.Edición, Barquisimeto, Editorial Librería Jurídica Rincón.

----- (2008), *Actos de investigación y prueba en el proceso penal*, Barquisimeto, Editorial Librería J. Rincón

----- (2012), *Manual de Derecho Procesal Penal*, Barquisimeto, Editorial Librería J. Rincón.

----- (2007), *Las prueba en el derecho venezolano*, Barquisimeto, Venezuela: Editorial Jurídicas Rincón.

----- (2012), *La prueba. Análisis racional y práctico*, Madrid, Editorial Marcial Pons.

ROSSELL, Jorge (2009), *La oralidad en el proceso penal, Memorias del VIII Congreso venezolano de Derecho Procesal*. San Cristóbal.

SIERRALTA, Morris (1961) *De los recursos de amparo y habeas corpus en el Derecho constitucional venezolano*, Caracas: Ediciones Jurídicas de Venezuela

SOSA GÓMEZ, Cecilia (2002), "Presunción de inocencia y reforma del COPP", en *La segunda Reforma del COPP*, Quintas Jornadas de Derecho Procesal Penal, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello.

SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. (2001). *El debido proceso penal*. 2º Edic. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

TARUFFO, Michelle (2002), *La prueba de los hechos*, Madrid: Editorial Trotta

TOMÁS y VALIENTE, Francisco. (1987) "In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 7, N° 20, Madrid.

Tribunal Constitucional Español. <http://www.tribunalconstitucional.>

Tribunal Supremo de Justicia. <http://www.tsj.gov.ve/index.shtml>.

VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Magaly (2007), *Derecho Procesal Penal Venezolano*, Caracas: UCAB

VÁZQUEZ SOTELO, José Luis (2006), "Presunción de inocencia y prueba indiciaria", en obra colectiva *Investigación y prueba en el proceso penal*, Madrid: Editorial COLEX.

Villasmil, Fernando, (2006) *Teoría de la Prueba*, Maracaibo, Edición Esteban Velásquez (3ra ed).