



REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

UNIVERSIDAD JOSE ANTONIO PAEZ

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

ESCUELA DE DERECHO

**EL RECURSO DE APELACION CON EFECTO SUSPENSIVO Y SU
PROCEDENCIA EN AUDIENCIA PRELIMINAR TRAS LA REFORMA DEL
ARTICULO 430 DEL CODIGO ORGANICO PROCESAL PENAL (2021)**

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Abogado

AUTORES:

Luis Alfonzo Ardiles Moreno
C.I.: V-21.018.800

Stehfania Guadalupe Riera Riera
C.I.: V-26.430.285

TUTOR ACADÉMICO:

Prof. Abg. Teresa Méndez

San Diego, 07 de febrero del 2023

DEDICATORIA

En la presente dedicatoria reconozco el mérito de las personas especiales en mi vida que desde un inicio de mi carrera universitaria fueron de gran apoyo emocional.

En primer lugar, dedico este proyecto a Dios padre todo poderoso, quien hace todo posible a través de su amor, sabiduría y comprensión para dar por terminado uno de tantos objetivos en mi vida; a nuestra Santa Madre María Auxiliadora quien en mis momentos más difíciles ha auxiliado mis plegarias; a San Miguel Arcángel en quien confió como mi guía en cada batalla y aferrado en su protección.

Asimismo, dedicar el presente trabajo de grado a mis hijos Christopher Alejandro y Lya Camila, quienes son mi gran motivación, pues, cada uno de ellos representan el mayor amor por el cual lucho cada día de mi vida para ser en ellos un ejemplo a seguir; los amo.

A mi madre, Sila María Moreno, pilar fundamental de mi vida y gran motivación para cumplir cada uno de los objetivos que me planteo, brindándome amor y apoyo incondicional, por inculcarme los valores fundamentales y la educación para ser la mejor versión de mí, gracias por dedicar tu vida a protegerme, amarme, educarme y principalmente por enseñarme el valor de ser un buen hombre.

A mi padre, Luis Enrique Ardiles, gracias por el apoyo y por la constante motivación para culminar fructíferamente la carrera.

Luis Alfonso Ardiles Moreno

«Sancta María Auxilium Christianorum»

DEDICATORIA

Con todo mi corazón y sentimiento dedico el presente trabajo a una persona que merece el mérito por ser la base fundamental en mi vida, por guiarme y protegerme, enseñarme que las cosas buenas de la vida ameritan un sacrificio que solo con el tiempo lo entenderemos. Mi amada Madre, Maria Alejandra Riera.

De igual forma a mi hermano mayor, Josué Manuel Milano Riera quien ha sido mi ejemplo a seguir, por su constancia en cada una de las metas que se ha propuesto, hace unos años tuve la oportunidad de estar presente en su presentación de Trabajo de Grado y me sentí muy orgullosa de él, hoy espero que él sienta lo mismo por mí.

Si bien es cierto que a lo largo de nuestra vida tenemos diversas personalidades a las cuales vemos como un gran modelo a seguir, por eso es tan importante las personas que te rodean, en mi caso particularmente crecí viendo a mis Tíos maternos como mis personas ideales tanto como seres humanos, como profesionales.

Mi amada Abuela, Ana Riera mujer de carácter y con sumo amor para su familia, siempre cuidando de mí y recordándome la palabra de Dios, quien guía cada paso.

Este trabajo tiene una dedicación sumamente especial para alguien que tuvo que partir antes de tiempo, de una manera inesperada. Mi amado Abuelo Carlos Enrique Ñañez, una persona con una pasión increíble por la lectura y la historia, quien disfrutaba y saboreaba cada libro como un postre fino. Alguien que sabía que lograría culminar esta meta. En este día espero estés presente en mi corazón.

Stehfania Guadalupe Riera Riera

AGRADECIMIENTO

A mi hermana, María Angélica Ardiles quien a pesar de la distancia aportó todo su apoyo en los momentos claves, además de compartir este proceso de formación profesional conmigo, darme ánimos y palabras de aliento en los momentos necesarios, gracias por contar contigo.

Asimismo, tomo la oportunidad de agradecer a mis tíos, el Pbro. Ignacio Moreno párroco de la Iglesia Nuestra Señora de Belén, Estado Carabobo y el Ing. Iván Ardiles quienes han sido un gran ejemplo a seguir y un apoyo incondicional en mi formación profesional hasta llegar a la culminación de esta etapa, fomentando además a través de sus conocimientos profesionales metodológicos los cuales me sirvieron como herramientas bases para la elaboración de la presente investigación.

Continuamente, decido tomar este espacio para agradecer a mi tutora institucional Abg. Teresa Méndez, quien además de haber sido mi profesora, me guió en el proceso de creación de tesis, aportándome los conocimientos legales necesarios para fundamentar la información presentada. Incluyo también al Dr. Yovani Rodríguez, Juez Décimo Quinto de Primera Instancia en Función de Juicio Penal del Área Metropolitana de Caracas, a quien debo gran parte de mis conocimientos jurídicos y agradecer por brindarme el apoyo necesario para cumplir con los objetivos de la presente investigación.

Finalmente, a la Abg. María Angélica Gil, quien más que una amiga fue mi primera mentora en el ámbito práctico del Derecho Penal, influyendo en cada uno de mis conocimientos jurídicos para la elaboración del presente trabajo de grado; a las autoridades, profesores y compañeros de la Universidad José Antonio Páez quienes me brindaron un espacio armónico para poder formarme como profesional del Derecho, quienes me acompañaron desde el primer momento y aún se mantienen presente.

AGRADECIMIENTO

A mis Tías Yusbelis Riera y Solange Aponte, simplemente GRACIAS por orientarme y siempre tener palabras sabias para mí, en los momentos más difíciles fueron mis fuerzas para continuar, este logro es tan de ustedes por ser mi guía en el camino cuando Mamá ha tenido que ausentarse, sin ustedes nada sería posible. Agradezco a Dios por otorgarme una familia que me ha inspirado, con valores, principios y perseverancia para lograr cada meta trazada en mi vida.

Doy las gracias a mi Madre María Alejandra Riera la clave fundamental en mi carrera, quien desde el día uno de este sueño siempre me apoyo incondicionalmente, su esfuerzo ha sido enorme para verme brillar, no tengo como agradecerle, por tanto y sé que a pesar de la distancia has estado muy presente, eres mi ejemplo de superación y que no importa el tiempo que tarde, porque el tiempo de Dios es perfecto.

«DIOS ES BUENO, SIEMPRE BUENO»



UNIVERSIDAD JOSE ANTONIO PAEZ

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

ESCUELA DE DERECHO

Autores:

Stehfania Riera y Luis Ardiles

Tutor:

Teresa Méndez

Resumen

El presente trabajo de investigación desarrolla un análisis jurídico procesal de lo que constituyen el Recurso de Apelación con Efecto Suspensivo y su innovadora procedencia en audiencia preliminar tras la última reforma del código orgánico procesal penal para el año 2021, así como las problemáticas que han surgido desde la incorporación de este método recursivo al proceso penal venezolano, conllevando diversos problemas de interpretación y aplicación en el litigio que aun considerando las diversas reformas de la norma no se ha erradicado esas controversias tales como desconocimiento de la procedencia, erróneas aplicaciones, el tipo de decisión que puede ser objeto de apelación por este especial medio recursivo, el acto procesal específico en que se aplica, los presupuestos de procedencia, trámite procedimental a seguir, así también fuertes cuestionamiento sobre su improcedencia cuando se acuerda la detención domiciliaria del imputado, o el irreformable repertorio de delitos que validan su aplicación, manteniendo la oscuridad que lo ha caracterizado, entre otras cosas; incluso a pesar que la reforma trajo consigo la adoptabilidad exclusiva en la fase intermedia del proceso penal durante la celebración de la audiencia preliminar, así como el lapso específico de tramitación, aún se mantienen las anteriores problemáticas que ha de ser abordadas en el desarrollo del presente trabajo de investigación; en tal sentido el trabajo aquí presentado tiene como objeto principal abordar las problemáticas planteadas y con ello no solo generar un aporte a tan complejo tema sino establecer un antecedente de investigación que sirva como base para el estudio y futuras reformas del artículo 430 que el legislador debe necesariamente tomar en cuenta para erradicar cualquier laguna jurídica que aún mantiene la norma, y

con ello vislumbrar que la solución no termino con solo adoptarla para su interposición en la audiencia preliminar y establecer un lapso procesal específico.

Palabras clave: Efecto Suspensivo, Recurso de Apelación, Audiencia Preliminar, Fase Intermedia, Libertad del Imputado.

Línea de investigación: Sistema penal y Administración de Justicia.



UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
 ESCUELA DE DERECHO
 COORDINACIÓN DE PASANTÍA Y TRABAJO DE GRADO

ACTA DE APROBACIÓN

INFORME FINAL DE PASANTÍA

TRABAJO DE GRADO

El jurado designado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas para la evaluación del Informe Final de Pasantía o Trabajo de Grado titulado:

El Recurso de Apelación con efecto Suspensivo y su Procedencia en la Audiencia Preliminar tras la reforma del Artículo 430 del Código Orgánico de Procedimiento Penal (2021)

Realizado por (el) (la) Br: Luis Ardiles Moreno

C.I. N° 21.018800 cursante de la carrera de Derecho, hace constar después de analizar su contenido y oír la exposición oral, considera que el informe final o Trabajo de Grado ha obtenido la calificación de: Diecisiete (17) puntos.

APROBADO

NO APROBADO

El Jurado

Tusa Méndez

Tutor Académico
 Apellido/Nombre:
 C.I.: 5061871

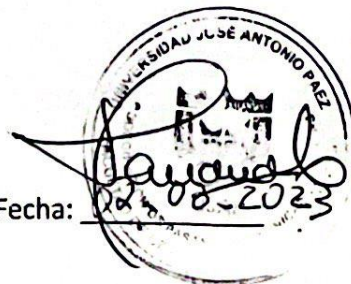
ANA BIANCO

Jurado
 Apellido/Nombre ANA BIANCO
 C.I.: 11.235.608

Georgina Brea

Jurado
 Apellido/Nombre
 C.I.: 6403553

Fecha: 22.08.2023





UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
 ESCUELA DE DERECHO
 COORDINACIÓN DE PASANTÍA Y TRABAJO DE GRADO

ACTA DE APROBACIÓN

INFORME FINAL DE PASANTÍA

TRABAJO DE GRADO

El jurado designado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas para la evaluación del Informe Final de Pasantía o Trabajo de Grado titulado:

El Recurso de Apelación con efecto suspensivo y su Procedencia en la Audiencia Preliminar tras la reforma del artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal (2021)

Realizado por (el) (la) Br: Stephanía G. Riera Riera

C.I. N° 26.430.285 cursante de la carrera de Derecho, hace constar después de analizar su contenido y oída la exposición oral, considera que el informe final o Trabajo de Grado ha obtenido la calificación de: Dieciséis (16) puntos

APROBADO

NO APROBADO

El Jurado

Teresa Méndez

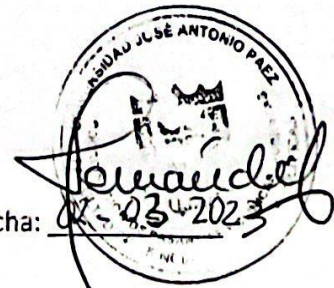
Tutor Académico
 Apellido/Nombre:
 C.I.: 5.061.814

[Signature]

Jurado
 Apellido/Nombre ANA BLANCO
 C.I.: 11.235.668

[Signature]

Jurado
 Apellido/Nombre
 C.I.: 6403553
German Bico



Fecha: 07-03-2023

ÍNDICE GENERAL.

CONTENIDO pp.

| | |
|-------------------------------|-----|
| DEDICATORIA..... | I |
| AGRADECIMIENTO..... | III |
| RESUMEN INFORMATIVO..... | V |
| CONSTANCIA DE APROBACION..... | VI |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |

CAPITULO I

EL PROBLEMA.

| | |
|--|----|
| 1.1 Planteamiento del Problema..... | 6 |
| 1.2 Formulación del Problema..... | 12 |
| 1.3 Objetivos de la Investigación..... | 13 |
| 1.3.1 Objetivo General..... | 13 |
| 1.3.2 Objetivos Específicos..... | 14 |
| 1.4 Justificación e Importancia del Estudio..... | 14 |
| 1.5 Alcance y Limitaciones del Estudio..... | 17 |

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO.

| | |
|---|----|
| 2.1 Antecedentes de la investigación..... | 19 |
| 2.2 Bases Teóricas..... | 23 |
| 2.3 Bases Legales..... | 52 |
| 2.4 Definición de Términos Básicos..... | 59 |

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO.

| | |
|---|----|
| 3.1 Tipo de Investigación..... | 61 |
| 3.2 Métodos y Técnicas de Investigación..... | 63 |
| 3.3 Fases Metodológicas o de Investigación..... | 63 |
| 3.4 Fuentes de Conocimiento Jurídico..... | 68 |

CAPITULO IV

RESULTADOS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

| | |
|---------------------------------|----|
| 4.1 Análisis de Resultados..... | 70 |
| 4.2 Conclusiones..... | 81 |
| 4.3 Recomendaciones..... | 86 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS..... | 87 |

INTRODUCCIÓN

El Código Orgánico Procesal Penal (COPP), tras su entrada en vigencia en el año 1998 y con ello la adopción del nuevo sistema penal acusatorio en Venezuela, ya establecía el régimen de los diversos recursos en cuanto a los medios de impugnación objetivos; en este sentido la norma adjetiva contemplo los siguientes, a saber: recurso de revocación, apelación de autos, apelación contra la sentencia definitiva y el recurso de casación, destinados cada uno de ellos al tipo de decisión objeto de impugnación por parte del recurrente incluso la legitimidad, trámite procedimental y un amplio repertorio de supuestos que justifican la apelación de la sentencia definitiva y el recurso de casación ante la máxima instancia penal; normas con las cuales se desarrolla el principio de impugnabilidad objetiva contenida dentro del Código penal adjetivo.

Consecuentemente, tras una necesaria reforma parcial del COPP, el legislador insertó en el cuerpo normativo un nuevo e innovador medio de impugnación denominado recurso de apelación con “efecto suspensivo”, el cual generó en el ámbito del litigio problemas de interpretación, de aplicación, trámite a seguir y fuertes cuestionamientos sobre los problemas de inconstitucionalidad del entonces artículo 439 (actual artículo 430), lo cual condujo algunos jueces a desaplicarlo por vía del control difuso de la constitucionalidad conforme al artículo 334 de la norma política fundamental, por estimar que era contrario a la garantía contenida en el artículo 44.5 de la Constitución Bolivariana de 1999. Por otro lado, los profesionales del Derecho, atacaban por vía de la acción de amparo constitucional la aplicación de este método recursivo ejercido por el Ministerio Público, alegando la restitución de la garantía y derechos constitucionales presuntamente lesionados.

Ahora bien, la reforma de la Ley Penal Adjetiva del año 2012 a través de una Ley Habilitante, efectuó importantes cambios, entre ellas la del artículo 439, fijando un nuevo régimen para este medio excepcional de impugnación.

En este orden, el posterior artículo 430 aplicable para cualquier fase del proceso (Intermedia-Juicio) mantuvo en vigencia el efecto suspensivo del recurso de apelación, incorporando un nuevo párrafo en el que reitera la regla que la decisión que otorgue la libertad al imputado se ejecuta de manera inmediata, aún y cuando se interponga el recurso de apelación, con las excepciones del cada caso establecidas en ese novedoso párrafo, el cual se resumía en un repertorio de delitos pasaría a validar la interposición del recurso de apelación con efecto suspensivo, conservando de igual manera ciertos cuestionamientos que ya se venían denunciado.

Para el año 2021 se llevó a cabo una nueva reforma parcial del COPP; esta vez el Legislador modificó entre otras normas el texto del 430 el cual ya establecía la institución del Efecto Suspensivo como recurso de apelación en el que su intención fue la de adoptar la modalidad de este medio recursivo previsto en el artículo 430 exclusivamente en audiencia preliminar como acto central de la fase intermedia de manera oral, derogando con ello su aplicabilidad en fase de juicio.

La *Ratio Legis* para que el legislador estableciera que las decisiones enunciadas en esa etapa por tratarse de sentencias definitivas deban ser recurridas por medio de la apelación prevista en el artículo 443 del COPP sin inferir en la materialización de la libertad del acusado tras la absolución, condenado así posibles caprichos del Ministerio Publico de impedir la resolución judicial de excarcelación a favor del reo; y también en fase preparatoria por la sola vigencia del artículo 374 *Ibidem*, estableciendo con ello la procedibilidad del mismo, y su finalidad de apelar de forma inmediata las medidas cautelares sustitutivas acordadas en la audiencia preliminar por el órgano jurisdiccional,

o cualquier otra decisión tales como el Sobreseimiento o incluso el procedimiento especial por admisión de hechos cuando suponga la libertad al imputado dictados en ese acto por el Tribunal de Control al tratarse este un fin al proceso de manera atípica a través de una sentencia interlocutoria con fuerza definitiva, manteniendo así el oscuro catálogo de delitos que propone la procedencia de esta apelación.

Consigo también trajo en un aspecto muy importante la reforma del año 2021 fue la de los lapsos procesales para la tramitación del recurso de apelación con efecto suspensivo, en razón que, el decreto ley del 2012 establecía que el lapso correspondiente para la formalización y trámite correspondiente de este medio especial de apelación con efecto suspensivo se regía por la apelación de autos o de sentencias según la etapa en la que se encontrara, valiendo afirmar que esto vulneraba el derecho a la libertad otorgada al imputado.

Partiendo entonces de la Teoría General de los Recursos Procesales y con apoyo en sentencias y/o criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia, la pretensión del presente trabajo es analizar y estudiar objetivamente los problemas advertidos en el ámbito forense con la aplicación del artículo 430 del Código Penal Adjetivo, así también dar respuesta a una serie de interrogantes que se plantea, para sostener la vigencia de la apelación con efecto suspensivo; examinar la modalidad de apelación con efecto suspensivo respecto al artículo 430, y plantear supuestos en cuanto a inobservancia o errónea aplicación del trámite procedimental a seguir y sus consecuencias procesales.

Así pues, una de la finalidad de esta investigación versa sobre examinar detalladamente los presupuestos de procedencia de la apelación con efecto suspensivo prevista en el artículo 430 de norma penal adjetiva, en cuanto al acto procesal, formalidad de interponer el recurso, legitimación, destacando la recurribilidad por este medio

especial de impugnación de las medidas cautelares sustitutivas dictadas en el acto de la audiencia preliminar como acto principal de la fase intermedia del proceso penal, inclusive cuando el imputado se acoge al procedimiento especial por admisión de hechos o cuando se decretan sobreseimientos en dicho acto para impedir su materialización.

De este mismo modo, otro de los objetos de investigación es examinar los delitos que validan la aplicación de la modalidad de apelación con efecto suspensivo del artículo 430, el cual a juicio de los autores es uno de los aportes más importantes al presente trabajo de investigación no solo para el ámbito de la academia y a la materia del Derecho Procesal Penal sino también reflejar la realidad de las problemáticas a la que se enfrentan los profesionales del Derecho constantemente, incluso todos los operadores de justicia ante este método de impugnabilidad objetiva, y con ello observar la oscuridad de la legislación, que a pesar de las diversa reformas a las que ha sido sometido el artículo 430 del COPP, mantiene ambiguo el texto para consagrar los delitos configurativos de las excepciones en las que la apelación suspenderá la ejecución de la libertad.

Asimismo, abordar, y determinar en concreto la razón de improcedencia del efecto suspensivo como recurso de apelación contra el auto que acuerda la detención domiciliaria del imputado tras la celebración de la audiencia preliminar, pues bien, uno de los criterios reiterado con más años que mantiene el máximo Juzgado de la Republica y vigente para la actualidad es la improponibilidad del recurso de apelación con efecto suspensivo tras acordarse este tipo de arresto establecido en el numeral 1º del artículo 242 de la vigente Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, y que sigue siendo un constante conflicto en la práctica.

En razón a lo anteriormente expuesto, el aporte de este tema es tan importante no sólo desde el punto de vista de la investigación normativa y jurisprudencial, sino por lo novedoso del trabajo aquí realizado, al abordar un tema con tantos conflictos y tan poco

tratado en la actualidad desde la academia, así como la utilidad teórica-práctica que contiene para el lector de este Trabajo de Grado, independientemente del rol que desarrolle como estudiante de derecho, profesor universitario, juez, fiscal o defensor.

En contexto, el presente trabajo se construyó a través de cuatro capítulos, elaborados de acuerdo a la metodología y norma general de la Universidad José Antonio Páez, bajo la línea de investigación del Sistema Penal y Administración de Justicia distribuida en el Capítulo I (el problema), Capítulo II (marco teórico), Capítulo III (marco metodológico) y Capítulo IV (análisis de resultado, conclusiones y recomendaciones).

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del problema

En general, la problemática sobre el recurso de apelación con efecto suspensivo interpuesto por el Ministerio Público contra el auto que acuerda la libertad del imputado, ha sido un tema muy discutido en el ámbito forense de la práctica profesional del Derecho ante la Jurisdicción Penal Ordinaria, pues, han sido diversos los criterios de procedibilidad que proponen las partes en la praxis pero poco tratado como tema de estudio científico, lo cual ha conllevado al Tribunal Supremo de Justicia ya sea ante la Sala de Casación Penal o ante la Sala Constitucional establecer criterios y doctrinas en cuanto a la aplicación del artículo 430, sea por cuestionamientos de constitucionalidad o, procedibilidad en fase intermedia durante la celebración de la audiencia preliminar, e incluso por su naturaleza cautelar e instrumental en cuanto a medidas de coerción personal se refiere.

En este aspecto, a pesar de las diversas reformas a las que el legislador a sometido el artículo 430 de la vigente Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal (2021) e incluso los criterios jurisprudenciales de interpretación que se sostienen en la actualidad emanados por el máximo órgano administrador de justicia en cuanto a este medio de impugnación, siguen presentándose inconvenientes en cuanto a su procedibilidad y comprensión, debido al desarrollo de este medio especial de apelación durante los últimos años, aún existe oscuridad y ambigüedad dentro de dicha norma que generan conflictos constante en el litigio.

Vale mencionar que, a pesar de ser una norma de simple lectura mantiene una complejidad para su aplicación en el ejercicio del derecho que contrapone diversos criterios y justificaciones para su procedibilidad; pues bien, de manera objetiva un sector de profesionales de la Abogacía ha sostenido que el recurso de apelación con efecto suspensivo es y seguirá siendo un medio recursivo ejercido por el Ministerio

Publico con carácter arbitrario y vulnerador del derecho de la libertad del imputado, toda vez que contraria la Constitución Nacional.

Por el contrario, otro sector sostiene que este medio recursivo posee un carácter instrumental de garantía procesal para asegurar de alguna manera la no impunidad del hecho punible atribuible al imputado, y con ello, hacer prevalecer los derechos de los sujetos procesales, así como su interés en el proceso penal que no es más que la búsqueda de la verdad como lo dispone el artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal.

Es de esta manera se observa *prima facie* el mantenimiento de tales desacuerdos de esta institución procesal, debido que la problemática del recurso de apelación con efecto suspensivo pese a las diversas reformas a la norma que la legislación penal ha realizado como ya se mencionó, mantiene discordia y disconformidad entre los operadores de justicia (jueces, fiscales y defensas), cuando verbigracia el titular de la acción penal por el simple hecho de no estar de acuerdo con la decisión del sentenciador, posee entonces la potestad de ejercer el efecto suspensivo del recurso de apelación de manera oral durante la audiencia preliminar impidiendo la libertad del procesado, debiendo el tribunal remitirlo ante la alzada dentro de las veinticuatro horas siguientes.

En concreto, con la incorporación de este medio de impugnación en el Código Penal Adjetivo y las mencionadas reformas realizadas a la norma que trata esta institución procesal ha conducido como consecuencia que en el ámbito forense se produjera diversos problemas tales como: el desconocimiento del trámite o procedimiento a seguir por parte de los Jueces de la Primera Instancia y errados criterios procesales dictados por los Tribunales de Alzada (Cortes de Apelaciones) en cuanto a la procedibilidad del recurso de apelación con efecto suspensivo, incluso subversión o

desorden procesal al interponerlo durante la celebración de la audiencia preliminar, situación que ha conllevado en muchas ocasiones a la Sala Penal del Máximo Tribunal de la Republica Avocarse al conocimiento de las causas con esta problemática para restablecer los derechos de la parte quejosa y con ello el restablecimiento del orden jurídico procesal; desconocimiento del carácter de norma de excepción establecida para su aplicabilidad a otros supuestos en los que el Juez acuerda medidas cautelares sustitutivas, detenciones domiciliarias de imputados o sobreseimientos parciales o definitivos antes de la finalización de la audiencia preliminar y con ello erradas interpretaciones del artículo 430 de la Ley *in comento*.

Numerosas y concurrentes problemáticas también han sido conocidas por la máxima instancia Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ello por medio de la vía de acciones de amparo en la modalidad de habeas corpus, reclamando el agraviado la garantía de la libertad y seguridad personal del procesado que ha resuelto directamente o por vía de apelación de esta acción cuando la otra parte ha estado inconforme con la decisión de la segunda instancia, así como a través del recurso extraordinario de revisión constitucional sobre decisiones relativas al control difuso de la constitucionalidad del artículo 430 lo cual ha permitido que el máximo Tribunal Constitucional desarrolle y establezca una doctrina jurisprudencial sobre el efecto suspensivo de los recursos interpuestos contra el auto que acuerda la libertad del imputado, así también la naturaleza de este medio de impugnación y su procedencia de acuerdo a la fase procesal en la que se encontrara -intermedia y juicio- (antes del año 2021), por lo que no se suspende la ejecución de la decisión interlocutoria apelada salvo excepciones de la Ley.

En este sentido la medida cautelar sustitutiva a la privación judicial de la libertad del justiciable otorgada en la audiencia preliminar por el Tribunal de Primera Instancia

en Función de Control debe ejecutarse inmediatamente sin que le fuera aplicable el efecto del artículo 430 del Código Adjetivo, todo ello que conforme a la ley, al otorgarse una medida cautelar sustitutiva procede la restitución inmediata de la libertad salvo excepciones; por otro lado, cuando el Tribunal estima que los fundamentos presentados por el Ministerio Público en su libelo acusatorio no cumple con los requerimientos necesarios establecidos en el artículo 308 del texto adjetivo penal para el enjuiciamiento del acusado, debe decidir ajustado a derecho el sobreseimiento parcial o definitivo del asunto tras la revisión de ese acto conclusivo, pudiendo entonces contraponerse a la restitución de la libertad del acusado el efecto suspensivo de la apelación ejercida por la representación fiscal que impide la materialización de la misma.

Asimismo, se ha estimado que lo dispuesto en el artículo 430 a criterio reiterado del Tribunal Supremo de Justicia que aún se mantiene en vigencia no ha sido contrario a la Constitución aun cuando era erróneamente aplicado en la fase de juicio oral, por cuanto la excepción legal de la apelación de autos permite que se ejecute la libertad cuando no es proponible, sin embargo, tras su derogación de aplicación en la etapa del debate oral reconoció la contradicción que se venía desarrollando durante los últimos años, lo cual redujo un problema menos para los justiciables frente a este medio de impugnación y el respeto absoluto a las sentencias definitivas dictadas por el juez de juicio en que ordenaba la restitución inmediata de la libertad del acusado.

En este mismo orden de ideas, resulta necesario agregar, que el vigente artículo 430 de la norma adjetiva ha surtido el mismo efecto suspensivo ante la decisión del órgano jurisdiccional que acuerda la libertad del imputado con su semejante artículo 374 (vigente desde su incorporación con modificación en su texto para año 2012), pero este por criterio jurisprudencial va destinado exclusivamente para la fase preparatoria sin ser

aplicable para las fases intermedia y juicio oral, toda vez que la misma se ha considerado con naturaleza cautelar y provisoria de impedir que se declare la nulidad del inicio del proceso o que el encausado goce en principio de la regla dispuesta en el hoy artículo 229 del texto adjetivo por considerar el Ministerio Publico que se hallan llenados los extremos de los supuestos para la privación preventiva de libertad por contar con fundados elementos de convicción según el caso, pero a diferencia del tratado artículo 430 que era erradamente aplicado para cualquier fase del proceso penal.

Debe destacarse además que, el legislador desde un inicio ha sido un poco más expresivo con el artículo 374 a diferencia del hoy artículo 430 al indicar en términos de fácil interpretación que la misma en principio procedía “cuando el hecho punible merezca una pena privativa de libertad menor de tres años y el imputado o imputada tenga antecedentes penales; y en todo caso, cuando el hecho punible merezca una pena privativa de libertad de tres años o más en su límite máximo” (2009), y posteriormente (tras la reforma del año 2012) insertado un catálogo de delitos que validan su aplicación o cuando “la pena del delito merezca pena privativa de libertad que exceda de doce años en su límite máximo, y el Ministerio Publico ejerciere el recurso de apelación oralmente en la audiencia”.

Sin embargo, se estima que en los años venideros en el ámbito del derecho penal adjetivo Nacional, era también proponible el efecto suspensivo del derogado artículo 439 (2009) y posterior 430 (2012) en la etapa preparatoria que comenzaba con la presentación formal del imputado ante el órgano administrador de justicia hasta un pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, quien interpretaría que la procedencia del efecto suspensivo contenido en el artículo 430 era exclusivamente aplicable en las fases intermedia y juicio oral, criterio altamente criticado al validarlo

contra las sentencias absolutorias dictadas por los juzgados de juicio, denotando así una grave aberración jurídica al desnaturalizar el carácter de la sentencia definitiva.

De esta manera la praxis del derecho penal se ha encontrado frente a una regulación novedosa de apelación contra la decisión que acuerda la libertad del imputado por parte del Sentenciador en función de control, pudiendo perfectamente el Ministerio Público al mostrar disconformidad con la decisión del Juzgador ejercer este medio recursivo con la pretensión que se suspenda la ejecución de dicha resolución judicial para impedir la materialización de la libertad del imputado y ser resuelta su disconformidad ante el Tribunal Colegiado.

Sin embargo, esta nueva regulación a pesar de ser taxativa como parte novedosa de la reforma (2021) en cuanto a su aplicabilidad solamente durante la audiencia preliminar el cual tuvo una razón de ser, sigue de igual forma generando otros problemas de aplicación y sobre todo de interpretación, tales como: cuál es el tipo de decisión que puede ser objeto de apelación por este especial medio recursivo; cuál es el acto procesal específico en que se aplica; cuales son los presupuestos de procedencia; trámite procedimental a seguir; quien verdaderamente está legitimado para ejercer este medio recursivo, valiendo preguntarse si la víctima debidamente querrelada puede ejercer también esta modalidad de apelación o no; además de fuertes cuestionamiento sobre la improcedencia cuando se acuerda la detención domiciliaria del imputado.

Incluso, también cuando la persona resulta condenada por acogerse al procedimiento especial por admisión de los hechos. Es decir, existe duda para muchos fiscales del Ministerio Público cual es el mínimo quantum de la pena para que proceda este medio recursivo por estimar insuficiente la medida del arresto domiciliario para el cumplimiento de la pena por parte del acusado o, la determinación y/o validación de los

delitos el cual no tuvo reforma alguna, toda vez que se mantiene lo previsto desde la promulgación por ley habilitante (2012) el texto del inventario de esos delitos.

Por ello, se ha generado cualquier clase de dudas al no ser explícita la norma sino de libre interpretación, lo que genera de alguna manera problemas de cuestionamiento de gran notoriedad, por cuanto ese catálogo de delito que validan su aplicación ha sido tan genérico en alguno de los tipos penales, tan específicos en otros u contradictorios y, otros que sencillamente son inexistente en ese repertorio, lo que agranda una laguna jurídica de difícil interpretación.

1.2 Formulación de la investigación

Las anteriores consideraciones, permiten entonces en el presente trabajo de investigación, tener en cuenta las interrogantes que se plantean relacionadas con el objeto de estudio, a saber:

¿Cuál fue la razón del legislador en adoptar esta modalidad recursiva prevista en el artículo 430 solamente en audiencia preliminar tras la última reforma de la norma?

¿Qué finalidad tiene el efecto suspensivo en audiencia preliminar?

¿Por qué el legislador estableció un lapso específico para la tramitación del efecto suspensivo y cuál es la consecuencia jurídica que trae el retardo del pronunciamiento del tribunal de alzada?

¿Cuáles son los actuales presupuestos de procedibilidad para validar el Recurso de Apelación con efecto suspensivo en la audiencia preliminar como acto central de la fase intermedia?

¿Es clara la norma al establecer el catálogo de delitos que validan la aplicación del efecto suspensivo?

¿Procede el recurso de apelación con efecto suspensivo cuando el Tribunal de Control acuerda la detención domiciliaria del imputado, tras la celebración de la audiencia preliminar?

¿Qué criterios mantiene el Tribunal Supremo de Justicia en relación al recurso de apelación con efecto suspensivo cuando se dicta una sentencia condenatoria por admisión de hechos en contra del imputado y se acuerda la detención domiciliaria?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo General

Analizar la procedencia del recurso de apelación con efecto suspensivo adoptado en audiencia preliminar.

1.3.2 Objetivos Específicos

1. Evaluar los presupuestos legales de procedibilidad sobre la modalidad del efecto suspensivo conforme al artículo 430 tras su última reforma (2021).
2. Examinar los delitos que validan la aplicación del Recurso de Apelación con efecto suspensivo.
3. Estudiar los criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia sobre la improcedencia del efecto suspensivo cuando se acuerda la detención domiciliaria del imputado.

1.4 Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica por cuanto se hace necesaria hacer una revisión actual sobre la procedencia de este medio recursivo, su naturaleza procesal y con ello la validación legal del recurso de apelación con efecto suspensivo interpuesto por el Ministerio Público, ello en razón que a pesar de las diversas reformas a la cual ha sido sometido el artículo 430 de la norma adjetiva penal, sigue estando ambigua e incluso las interpretaciones del Tribunal Supremo de Justicia establecidas en criterios jurisprudenciales no han podido en su totalidad unificar una posición pacífica que sea incluso de carácter vinculante emanado de la Sala Constitucional, toda vez que a pesar de la intención del legislador patrio en dirimir dichos conflictos en cuanto a la procedibilidad del mismo en audiencia preliminar, no alcanza aun la armonía total entre la norma y los sujetos procesales para su aplicación.

A pesar que el artículo 430 fue sometido recientemente (2021) a una reforma parcial en su texto al incorporar el legislador de manera específica entre las líneas de la norma “excepto cuando se adopte en la audiencia preliminar”, sigue dejando lagunas jurídicas sobre sus supuestos, es decir, acertadamente el redactor legislativo observo la imprecisión en cuanto a la oportunidad de aplicabilidad de este medio de impugnación, pues, antes de la reforma del año 2021 existía ese vacío legal, y por lo que a la libre interpretación el recurso de apelación con efecto suspensivo tenía la incorrecta flexibilidad de ser interpuesto en cualquier fase del proceso penal -Intermedia y Juicio- sin tener limitación alguna, solo entendiendo que esta iba dirigida a esas fases del proceso en razón que la norma en su parte *in fine* establecía que “La fundamentación y contestación del recurso de apelación se hará en los plazos establecidos para la apelación de autos o sentencias, según el caso”.

En consideración a lo anterior, tras la nueva adopción de la interposición de la apelación con efecto suspensivo en el acto central de la fase intermedia del proceso penal y su sola aplicación en audiencia preliminar (2021), despiertan nuevos intereses justificados que vislumbra otras problemáticas que versan en la discordia de los sujetos procesales cuando se acuerda la detención domiciliaria del imputado.

Con base a lo anterior, algunos juristas han sostenido que es disconforme verbigracia una persona sea condenada un por delito previsto en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo como lo es el Tráfico Ilícito de Recursos o Materiales Estratégicos que establece una pena aplicable en su límite inferior de ocho (08) años de prisión, pero por hipotético caso el imputado se acoja al procedimiento especial por admisión de hechos se le rebaje un tercio de la pena, quedando una condena definitiva de Cinco (05) años y Cuatro (04) meses de prisión y el Tribunal estima procedente acordar una detención domiciliaria, entonces no pueda ser ejercido el recurso de apelación con efecto suspensivo en razón que el artículo 242 numeral 1° solo implica un cambio de sitio de reclusión según reiterado criterio del Tribunal Supremo de Justicia, a pesar de ser un delito de delincuencia organizada contemplado en el repertorio del párrafo de la norma, lo que evidencia la ausencia de la procedibilidad de esta apelación por los quantum de penas, que a pesar de haber sido sostenido por el Tribunal Supremo de Justicia la naturaleza cautelar y provisional de este recurso de apelación siguen surgiendo incomodidades en la actualidad si procede habiendo una sentencia condenatoria o no.

Otro caso hipotético que justifica el interés de esta investigación, es en sí que delitos validan la aplicación del efecto suspensivo como recurso de apelación contra la libertad del imputado, pues bien, el legislador en el catálogo de delitos que dan válida a este medio recursivo ha sido en algunos de los tipo penales muy específico, en otros

muy genéricos, otros al parecer no los considero necesario incorporar como es verbigracia en delito de extorsión que a pesar de ser estimado como un tipo penal de gravedad no solo por la acción del sujeto activo sino por la alta pena aplicable, no se encuentra dentro de ese repertorio, otro por ejemplo de las generalidades es al indicar la norma delitos que “atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes”, entonces surgen interrogantes como ¿refiere solo a delitos sexuales o también a daños físicos o psicológicos como lo es el trato cruel, o incluso delitos tan graves como el tráfico de niños?. Justamente eso es parte de la justificación de esta investigación aquí desarrollada.

Es entonces de tanta la relevancia de esta investigación la cual se justifica con las líneas anteriores, que pocos se han atrevido a tratar este tema; tan evidente lo aquí expuesto, que para la fecha son casi inexistentes los textos, revistas, libros, u cualquier otro instrumentos de investigación referente al efecto suspensivo del recurso de apelación previsto en el artículo 430 de la norma penal adjetiva, no habiendo más que la sola interpretación de los litigantes y el Juez, aunado que además, es tratar de un tema sobre un texto normativo recientemente reformado, que aun así, siguen surgiendo interrogantes y problemas en la praxis y sobre todo en la interpretación de la norma, lo que bien ha sido motivación para elaborar este trabajo y con ello justificar la relevancia en materia de derecho procesal penal, que con seguridad esta investigación se establece como un nuevo antecedente nacional y aporte para futuras investigaciones en el desarrollo de este apasionado tema recursivo del derecho penal adjetivo por su innovador y reciente tratamiento.

1.5 Alcances y limitaciones de la investigación.

La presente investigación jurídica presenta un alcance en cuanto a la norma expresamente establecida en la Ley y los criterios jurisprudenciales emanados por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al tema del Recurso de Apelación con Efecto Suspensivo, alcanzado los aspectos problemáticos que a *prima facie* se evidencia en el contenido del artículo 430 de la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, sus oscuridades, ambigüedades y en efecto los cambios producidos tras su recién reforma, estudiando los aspectos más resaltantes y con ello estableciendo que beneficios o consecuencias trajo consigo la referida reforma.

En este sentido, debe entenderse que los alcances de este trabajo se ven establecidos además al libre criterio de los autores, pues bien, la idea de la investigación es abordar este complicado tema de manera objetiva, didáctica, académica y ajustada a la realidad de la práctica profesional del derecho en cuanto a este medio recursivo, esperándose establecer a nivel nacional un nuevo antecedente de investigación que incluso sirva para futuras reformas de esa norma.

En cuanto a las limitaciones de la presente investigación jurídica tal como se ha hecho referencia, se pueden encontrar:

1. La casi inexistencia de antecedentes nacionales de investigación todas las Universidades Públicas y Privadas de Venezuela; incluso en el ámbito internacional existen pocos antecedentes en cuanto a la institución procesal del recurso de apelación con efecto suspensivo ante la Jurisdicción Penal.
2. El escaso por no decir inexistente material bibliográfico sobre este tema en específico, toda vez que las bibliografías utilizadas para desarrollar la

presente investigación están limitadas en su texto a tratar en específico sobre este método de impugnación con efecto suspensivo en materia penal.

3. Falta de estudios previos en el marco de la institución procesal del recurso de apelación con efecto suspensivo contra el auto que acuerda la libertad del imputado.

En este aspecto, debe entenderse entonces que la limitación de este trabajo dependerá exclusivamente del lector, pues bien, por existir escasos recursos de estudios, posiblemente esta investigación trascienda no solo al ámbito nacional, sino hasta internacional, en el entendido que muchos países centro americanos y caribeños, incluso nuestra hermana República de Colombia concibe esta institución procesal recursiva pero sin mayor desarrollo, tan así, que también carecen de textos para el abordaje del tema procesal.

A tal efecto, la presente investigación limita su cobertura a solo abordar a través del conocimiento jurídico y con ello la creación de un nuevo antecedente como ya se hizo mención, considerando esta investigación un aporte más para tan amplio y complejo tema que forma parte de la Teoría General de los Recursos Penales.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

Antecedentes de la investigación

En retrospectiva las normas instauradas por la legislación que regulan el derecho proceso penal venezolano tras su adopción del nuevo sistema penal acusatorio y los estudios dogmáticos que orientan su interpretación, han sido ciertamente una concurrente suerte teórico-práctica que ha permitido equilibrar el sentido epistemológico las instituciones procesales y su dogmática que por sí solos aparenta no tener mayor complejidad.

Ello entonces obliga a asumir el derecho adjetivo penal como una necesidad de carácter normativizada que bajo sus premisas y deficiencias ha conllevado a aportar algunas soluciones racionales que la práctica jurídica hoy por hoy solicita; pues bien, el presente trabajo de investigación no solo va dirigido al ámbito académico, sino con ello va destinado también a plantear las mayores problemáticas que se consideran dentro de este tema y con ello posibles soluciones que tanto se demanda en la actualidad del ejercicio profesional del derecho dentro de los órganos de administración de justicia penal.

En este mismo orden de ideas, es claro que aún son abundantes las instituciones procesales que no han sido desarrolladas en su totalidad por la doctrina venezolana, manteniendo de esta manera un amplio desconocimiento y con ello conflictos constantes en la realidad del ejercicio profesional del derecho, lo que ha conllevado a entender la necesidad de atreverse y empezar no solo abordar estas instituciones sino con ello crear antecedentes que puedan de alguna manera aportar al campo de la investigación científica para crear acertados criterios de manera objetiva.

Pues bien, una de estas instituciones procesales que carece de estudios y tan utilizado en la realidad practica es el recurso de apelación con efecto suspensivo interpuesto contra el auto que acuerda la libertad del imputado en audiencia preliminar, que a *prima facie* sólo pareciera reconducirse al examen puntual del artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal objeto del presente trabajo de investigación, pero que en realidad obliga de manera muy directa recorrer cada una de las fases estructurales que componen el vigente modelo procesal en Venezuela.

El desarrollo de la presente investigación no pretende defender realidades absolutas ni irrefutables sobre esta figura procesal, por el contrario, al tratarse de un tema muy poco abordado desde una perspectiva investigativa y carente de antecedentes, pero que se encuentra en el día a día de todos los litigantes en el ejercicio del derecho penal adjetivo, los aportes transcritos, citados y relacionados con este novedoso tema así como los criterios subjetivos aquí planteados sólo son corolario de las múltiples inquietudes que genera la revisión detenida de esta institución procesal, de los criterios difusos que han sido emanados durante toda la vigencia del recurso de apelación con efecto suspensivo por la jurisprudencia nacional y de los tropiezos prácticos que jueces, fiscales y abogados soportan en el ejercicio al no existir un armónico estudio doctrinal y jurisprudencial de esta medio especial de impugnación.

Planteado de esta manera, el compromiso aquí adquirido para con el lector de esta investigación desarrollada, se ha asumido una estrategia científica atípica por cuanto, cada punto a tratar puede dejar consigo otras interrogantes que solo se establecerán criterios personales de manera objetiva por carecer de antecedentes necesarios para poder justificar tan amplio tema, por ello los pocos recursos y/o herramientas de estudios científicos con lo que cuentan las bases teóricas son con la intención de crear un nuevo antecedente para otras investigaciones, comprendiendo

además que se está abordando una reforma del Código Orgánico Procesal Penal que cuenta solo con un poco más de un año de vigencia.

Así pues, esta investigación no es considerada un manual práctico del tratamiento de esta institución procesal ni mucho menos un estudio plagio de los medios de impugnación existentes en el proceso penal venezolano; siendo entonces solamente abordado con base a la actual práctica y los antecedentes jurisprudenciales de cada caso que bajo una estructura científica sirva de referencia a todo interesado por este apasionante y moderno tema bajo la línea de investigación del Sistema de Justicia Penal con apego a las normativas metodológicas de la Universidad José Antonio Páez.

Antecedente Internacional

García Elvia (2015) en su trabajo de grado de la carrera de derecho titulado “*El efecto suspensivo del recurso de revisión contra la resolución que niega la suspensión definitiva en el juicio*” presentado como requisito para optar al título de: LICENCIADO EN DERECHO, de la Universidad Nacional Autónoma de México, plantea los conflictos de constitucionalidad en esa nación sobre la suspensión de la ejecución de la libertad del imputado y su improcedencia en la fase de juicio oral, pues al parecer, el cuestionamiento es trascendental y traspasa nuestras fronteras al ser considerado este medio recursivo como arbitrario y caprichoso que interpone el titular de la acción penal contra la resolución judicial para impedir la materialización de la libertad de todo procesado.

Sin embargo la utilidad de esta investigación sirve como antecedente por cuanto otro de los abordajes desarrollo la autora es tartar de establecer la verdadera naturaleza del efecto suspensivo como recurso de apelación, pues por obvias razones el legislador

venezolano adopto esta modalidad recursiva exclusivamente para interponerlo en audiencia preliminar pero que gran parte de los litigantes desconocen en fin instrumental y provisional que posee este método de impugnación objetiva y su finalidad en sentido estricto.

Antecedente Nacional

Díaz y López (2019) en su trabajo de investigación titulado:

“Constitucionalidad del Recurso de Apelación con efecto suspensivo contra la sentencia absolutoria”, trabajo de grado para optar por el título de: ABOGADO ante Universidad Valle del Momboy, del Estado Trujillo, como único antecedente nacional encontrado durante el desarrollo de la investigación respecto al tema aquí tratado, quienes argumentaron tras una investigación documental sobre las problemáticas de constitucionalidad del efecto suspensivo en fase de juicio, investigación un tanto acertada que se denoto con la reforma del artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal y la razón que el legislador estableciera la adopción exclusivamente en Audiencia Preliminar lo cual es uno de los objetivos de la presente investigación, pues bien, la relación que guarda este antecedente con el presente trabajo, radica en los motivos de inconstitucionalidad del efecto suspensivo del recurso de apelación contra el auto que acuerda la libertad del imputado.

Acertadamente, el gran aporte de esta investigación asomo ese conflicto constante que ya venía presentando este medio de impugnación objetiva respecto a su cuestionamiento constitucional en la fase de juicio, pues bien, no podía de ninguna manera surtir efecto suspensivo contra una sentencia definitiva cuando como ha sostenido diversas doctrinas que ese tipo de decisión es la forma natural de la culminación del proceso, y es que debe ser así, en razón que la disconformidad o desacuerdo que se tenga con relación al fallo dictado por el Tribunal de instancia en esa

fase siempre ha debido ser recurrible por medio de la apelación contra sentencias definitivas tal como lo ha establecido el legislador desde la adopción del nuevo Código Orgánico Procesal Penal, institución procesal exclusiva para ese tipo de decisión pero no por ello impide la materialización de la libertad del imputado.

Vale acotar la utilidad de este antecedente para poder explicar y con ello sustentar en esta investigación sobre la razón principal de la derogación del efecto suspensivo como recurso de apelación en la etapa de juicio oral, debido que la naturaleza de esta modalidad recursiva versa en ser instrumental y provisional, es decir, por tratarse de un medio recursivo que su finalidad es cautelar, pero para ello tuvo que sufrir esta institución seis reformas durante los últimos 19 años para poder dar con la finalidad del mismo, incluso, es algo poco fuera de lugar pensar que hasta ahora la legislación pudo dar con uno de varios problemas que posee este instituto adjetivo.

2.2 BASES TEORICAS

Recurso de Apelación.

Partiendo de la teoría general de los recursos se puede conceptualizar que la apelación es el recurso ordinario por excelencia, por medio del cual el que resulte perjudicado por una decisión judicial puede ocurrir al Tribunal superior al de la primera instancia con la finalidad de que la revoque o reforme, en todo o en parte de acuerdo al fundamento del fallo apelado. Mediante el recurso de apelación, la parte perdidosa persigue del Tribunal superior le sea remediado el agravio cometido por el fallo del inferior. La apelación es un recurso ordinario para llevar ante el Juzgado superior inmediato una decisión considerada ilegal, a fin de obtener la reparación de la injusticia cometida por medio de una nueva decisión.

En este aspecto, la apelación constituye el más importante recurso de los ordinarios, teniendo por finalidad la revisión del fallo por un tribunal de instancia ante el tribunal superior. Pues bien, etimológicamente la palabra apelación deriva de la voz latina “apellatio” que quiere decir citación o llamamiento y cuya génesis es “apello”, “appellare”, habiendo conservado dicho origen en la mayoría de los idiomas.

A criterio de COSTA AGUSTIN (1990) asevera que “La apelación es el remedio procesal que tiene por objeto el control de la función judicial y se funda en una aspiración de mejor justicia, remedio por el cual se faculta al litigante agraviado por una sentencia o interlocutoria, a requerir un nuevo pronunciamiento de un tribunal jerárquicamente superior al que emitió el fallo”, esto para que, con el material reunido en primera instancia y el que restringidamente se aporte en la alzada, examine en todo o en parte la decisión impugnada como erróneamente por falsa apreciación de los hechos o equivocada aplicación o interpretación del derecho, y la reforme, revoque o anule en la medida de lo solicitado. (Pág. 40).

Para CARNELUTTI FRANCESCO citado por IBAÑEZ MANUEL (1963) ha sostenido que el justiciable “Acude al Recurso de Apelación a fin que se reparen, en cuanto sea posible, los errores que el juicio humano, dada su naturaleza falible, puede cometer y, por ende, de asegurar que la solución jurisdiccional de las controversias o asuntos litigiosos sea lo mejor posible desde el punto de vista de su bondad intrínseca”, pues la organización judicial ha sido estructurada conforme a una jerarquía de órganos jurisdiccionales, cuyo funcionamiento permite que un determinado asunto pueda pasar por el conocimiento y control sucesivos de varios Tribunales, entre los cuales unos se suponen más elevados que los otros. (Pág. 93.).

En el entendido, el recurso de apelación es probablemente el más popularmente mencionado en el mundo del derecho procesal ante cualquiera de sus ramas (Penal, Civil, Administrativo, entre otras.) tanto así que, en el lenguaje común se ha convertido en sinónimo de medio impugnatorio. Esto se debe que, sin lugar a dudas, es el más importante y utilizado de todos los recursos. Ahora bien, las diferentes legislaciones se han encargado de calificarlas en sus distintas modalidades de acuerdo a la decisión objeto de impugnación de acuerdo a su sistema recursivo adoptado.

Pues bien, a mérito de este recurso, la Alzada o juzgado superior que conoce de la impugnación luego de reexaminar la resolución del juez de primera instancia, decidirá si confirma, revoca, modifica o anula dicha resolución del tribunal inferior. En tal sentido, el juez ad quem corrige los errores y enmienda injusticias cometidas por el ad quo y de este modo busca mitigar en lo posible las dudas o denuncias de los recurrentes.

En tal sentido, dado que el Estado no puede garantizar a los coasociados jueces infalibles y que, de la posibilidad de error, localizable en ellos, puede originarse algún perjuicio o lesión a los intereses litigiosos de las partes, se permite entonces, para tratar de reparar ese perjuicio, que una controversia, examinada y decidida por un Juez de terminado, pueda ser de nuevo considerada y fallada por otro Juez.

En razón a lo anterior, se puede interpretar sobre la idea de que los recursos operan impeditivamente en relación a la cosa juzgada por lo siguiente: el recurso, tal como lo veremos más adelante, difiere de la acción en cuanto ésta es condición necesaria para que emerja una relación procesal, mientras que aquél es un instrumento cuya vida y ejercibilidad presupone la existencia de un proceso dentro del cual es concebible. En otros términos, el ejercicio de la acción coincide con el nacimiento del proceso mientras que el ejercicio del recurso impulsa al proceso ya constituido,

haciéndolo avanzar hacia un grado jurisdiccional diferente a aquel en que se encontraba antes de la interposición del recurso.

Ahora bien, habiendo analizado la teoría general de los recursos de apelación, cabe resaltar que en materia procesal penal de igual manera la apelación aparece en la mayoría de los sistemas solo como una revisión de la sentencia y no como una renovación de todo el juicio; sin embargo en Venezuela, ambas son adoptadas de acuerdo al tipo de decisión impugnada, toda vez que la institución de la apelación en materia penal responde al principio fundamental del denominado doble grado de jurisdicción o lo que comúnmente se conoce como el principio de la doble instancia, en razón que el asunto no está definitivamente culminado con la sentencia de la primera instancia, sino que a criterio de cualquiera de las partes que se considere agraviada puede recurrir a la segunda instancia como mero derecho para reclamar lo que estime lesionado durante el proceso llevado a cabo por el tribunal ad quo, es decir, requerir un segundo estudio y sufrir un nuevo examen para generar una nueva decisión del ad quem o si este confirma el fallo emitido por el tribunal recurrido.

Citando a COUTURE EDUARDO (1948), quien estimo que “La apelación busca la justicia porque el agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral” (Pág. 47.); pues bien, el agravio especialmente en materia penal supone la sucumbencia, el vencimiento, la insatisfacción total o parcial de cualquier pretensión, oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso. El agravio o perjuicio es lo que mide el interés que se requiere como presupuesto para apelar. El cual debe ser actual y no eventual.

En este aspecto, al sostenerse que la apelación constituye una renovación del proceso, es decir, como un medio para reparar los errores cometidos en la instancia anterior que resulta perjudicial para el agraviado quien acude a una segunda instancia a

los fines de denunciar su inconformidad por diversos motivos objetivamente establecidos por la Ley; se sustenta entonces en el entendimiento de que el tribunal superior tiene amplitud de facultades, no solo para revisar lo que es objeto de la impugnación (sentencia o auto), sino toda la causa donde se evidencie un vicio sea este de orden procesal inclusive de orden público, bajo el criterio que todos los asuntos deben pasar por las dos instancias y por lo tanto se admiten pruebas y formulación de excepciones siempre que el recurrente este legítimamente activo y dentro del plazo legal establecido para ejercer su disconformidad.

Por otro lado, también se sostiene que el recurso de apelación no da lugar a un nuevo juicio (*novum iudicium*) sino a un nuevo examen, por lo que el tribunal de alzada se encuentra limitado por el material factico y probatorio incorporado en la primera instancia, para el análisis del acierto de la resolución apelada sobre la base de una contestación que parte y concluye en ella misma.

Otro tema transcendental sobre el recurso de apelación es el de los efectos en que es concedido. Pues tradicionalmente el sistema procesal ha desarrollado diversos efectos, entre ellos el devolutivo y el suspensivo; la clasificación según el cual el recurso de apelación se ejerce en un solo efecto y en doble efecto.

Según MONROY GALVES (2001) explica que con el tratamiento numérico de los efectos de la apelación se enseña que hay dos: “(i) La apelación con efecto devolutivo y (ii) con efecto suspensivo”, el primero significa que solo aquello que ha sido apelado va al superior, mientras tanto lo demás continua su trámite ante el Juez inferior. Por su parte el segundo supone que todo proceso pasa al superior, quedando suspendida la competencia del juez *ad quo*, así como la decisión dictada por este.

En este aspecto, mantiene el mencionado autor que, si el efecto devolutivo supone que la apelación ha sido concedida en un solo efecto, entonces el efecto

suspensivo significa que ha sido concedida en doble efecto. Pero si esto es así, se está afirmando que cuando una apelación ha sido concedida en doble efecto, se debe entender que ha sido concedida en efecto suspensivo y también en efecto devolutivo, sin embargo, sería jurídicamente imposible que un juez no pueda tener suspendida su competencia en el asunto y a su vez tenerla por el efecto único lo que ciertamente daría a entender que es irreal y engañoso interpretar inadecuadamente los efectos del recurso de apelación.

Lo importante de esto, es que cuando se interpone un recurso de apelación debe tomarse en cuenta si la admisión y procedencia del recurso va a determinar que la resolución se cumpla o se suspenda en su ejecución. Pues esta disyuntiva depende del efecto con el que se ha concedido el recurso de apelación.

Audiencia Preliminar.

Es ese acto central que compone la etapa intermedia del proceso penal, pues bien, en principio tenemos que se le denomina a esa fase como intermedia porque se encuentra en medio de la etapa preparatoria y la fase de juicio oral, es decir, la misma radica en una función depuradora de la fase de investigación que han llevado a cabo las partes, y los resultados de esas actividades investigativas dirigidas por el Ministerio Público como titular de la acción penal tras la recaudación de todos los elementos de convicción que han surgido durante las averiguaciones con el fin de presentar su acto conclusivo en la oportunidad procesal correspondiente.

RONDON, José Augusto (2016) indica que la fase intermedia “Comienza cuando el fiscal del Ministerio Público presenta su escrito acusatorio, siendo su finalidad esencial, precisamente el control formal y material de ese acto conclusivo cuando se acoge al procedimiento ordinario” (Pág.131); a todo evento resulta oportuno traer a colación la Sentencia N.º 1303 de fecha 20-06-2005 emanada de la Sala

Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que entre otras cosas ha indicado que “Esta última finalidad implica la realización de un análisis de los fundamentos facticos y jurídicos que sustentan el escrito acusatorio, fungiendo esta fase procesal entonces como un filtro, a los fines de evitar la interposición de acusaciones infundadas y arbitrarias”;

Pues, para la comprensión de la novedosa modalidad del recurso de apelación con efecto suspensivo, es necesario primero comprender la etapa procesal en la que el legislador propuso que puede ser interpuesta; ubicada la fase intermedia, se debe decir que este no solo radica en la interposición de la acusación fiscal y la celebración de la audiencia preliminar que realiza el Tribunal de primera instancia en funciones de control como muchos creen, ya que esta fase se estructura de tres formas, a saber: (i) Actos previos a la audiencia preliminar; (ii) La audiencia preliminar; (iii) Actos posteriores a la celebración de la audiencia preliminar. Ahora surge la interrogante en saber si bajo la nueva modalidad de la apelación con efecto suspensivo puede ser interpuesta en cualquier de estos tres actos siempre que se acuerde la libertad del imputado sea por medio de una revisión de la medida o por cualquier otro acto que implique la liberación del mismo.

Ante inquietante duda, debe aclararse que el tridente de actos que componen estructuralmente la fase intermedia no da lugar a la apelación con efecto suspensivo previsto en el artículo 430 del texto adjetivo penal cuando se propone en cualquiera de esos actos, sino en uno solo específicamente en el entendido que los actos previos a la audiencia preliminar es el inicio de la fase intermedia con la presentación forma del libelo acusatorio presentado por el Ministerio Público tal como lo dispone el artículo 309 del código adjetivo en su texto, y sucesivamente este viene acompañado de otros actos procesales tales como: (i) la fijación de la audiencia y convocatoria de las partes;

(ii) oportunidad para la presentación de la acusación particular propia o adhesión de la víctima a la acusación fiscal; (iii) lapsos para ejercer las facultades y cargas de las partes entre ellas la contestación escrita a la acusación fiscal o la oposición de las excepciones contenidas en el artículo 28 del Código Penal Adjetivo, promover pruebas de carácter testimonial para su reproducción en la fase de juicio (estas últimas facultades de la defensa).

Analizado las actividades procesales que componen los actos previos a la audiencia preliminar, en segundo término, nos encontramos la celebración de la audiencia propiamente; se puede definir la audiencia preliminar como el acto central de la fase intermedia.

Pues en ella se materializa el control de la acusación donde el Juez va a determinar si se cumplieron o no los supuestos procesales para validar el acto conclusivo presentado por el Ministerio Público y verificar si la fase preparatoria se llevó a cabo correctamente; ahora bien, la audiencia preliminar se desarrolla de la siguiente manera: (i) desarrollo de la audiencia oral donde se discuten los términos de la acusación presentada; oportunidad para el imputado de acogerse a las fórmulas alternativas a la prosecución del proceso, decidir sobre la medida de coerción personal impuesta al acusado, o dictar el pase a juicio oral; y (ii) ejercer el control forma y material de la acusación fiscal, ello desarrolladas en una audiencia única oral, en el que además se discute las medidas de coerción personal que recaen sobre el imputado,

Por lo tanto, se entiende entonces que es la oportunidad procesal más idónea en que el Tribunal examine la medida coercitiva decretada durante la fase preparatoria y resuelva con mantenerla o revisarla, o en todo caso, cuando se dicte un sobreseimiento de la causa, si el procesado se encuentra privado de libertad restituya de forma inmediata ese derecho.

En cuanto a los Actos posteriores a la Audiencia Preliminar, esta simplemente se compone de la motivación del texto íntegro de la decisión dictada en la audiencia oral, sea el auto de apertura a juicio, sentencia condenatoria por admisión de hechos o el sobreseimiento de la causa a favor del acusado encuadrando esto en el artículo 313 del Código Orgánico Procesal Penal.

Respecto a lo expuesto actos además la Sala de Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N.º 944 de fecha 29 de Julio del año 2014 con ponencia del Magistrado Juan José Mendoza Jover ha sostenido que la fase intermedia “Comprende diversas actuaciones, las cuales dependiendo el momento procesal que le corresponda se pueden catalogar como: a) actuaciones previas a la audiencia preliminar como lo son la presentación de la acusación y el ejercicio por parte de las partes, esto es: del fiscal, la víctima, siempre que se haya querellado o haya presentado acusación particular propia, y del imputado, de las facultades que les otorga y el cumplimiento de las cargas que les impone el artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal; b) el acto de la audiencia preliminar que se realiza conforme a lo establecido en el artículo 312 *ibidem*; y c) los actos posteriores a la audiencia preliminar, que son los distintos pronunciamientos que puede emitir el Juez de Control al finalizar la misma, con base a los artículos 313 y 314 de dicha ley adjetiva penal”.

Efecto Suspensivo del Recurso de Apelación.

Se debe comprender que cuando se interpone el recurso de apelación con efecto suspensivo contra el auto judicial que acuerda la libertad del imputado se está recurriendo a un medio de impugnabilidad objetiva de manera inmediata con un fin de pretensión en específico que no es más que impedir la materialización o restitución del derecho a la libertad del procesado quien ha sido limitado por encontrarse señalado como autor o participe de un hecho punible.

En este orden, al escuchar que se invoca esta institución procesal surgen de manera inmediata preguntas como: ¿Qué tipo de recurso es? ¿Qué es lo que suspende? ¿Cuál es su finalidad? y sobre todo ¿Quién lo interpone?

Pues bien, tratar el recurso de apelación con efecto suspensivo es abordar nociones generales de los recursos penales y con ello los efectos que produce tras su interposición; VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Magaly (1999) ya ha señalado que, “Surgen los medios de impugnación como vías a través de las cuales se procura mantener el control de esas decisiones judiciales emanadas por los órganos administradores de justicia en aquellos casos en que se han verificado violaciones legales, erradas aplicaciones de la norma o quebrantamientos procedimentales”. (Pág. 52).

El medio de impugnación por excelencia son los recursos en toda su esencia que se denuncia un supuesto establecido por el legislador que justifica su interposición; éstos se identifican en dos características específicas en función de su naturaleza jurídica: (i) los recursos combaten o contradicen decisiones judiciales que no han adquirido firmeza que acredite la cosa juzgada; y, (ii) los recursos necesariamente implican la observancia de un procedimiento específico que regule su interposición, admisión, sustanciación y resolución.

Visto lo anterior, se puede entonces compartir el criterio de RIONERO GIOVANNI (2016) quien advirtió que “La simple interposición de un recurso colige dos efectos naturales: (i) el efecto devolutivo: la causa se traslada a un tribunal superior al que dictó la decisión impugnada; y, (ii) el efecto suspensivo: la ejecutabilidad de la resolución o decisión judicial queda suspendida mientras dure la sustanciación del recurso.” (Pág. 26). En este sentido, PÉREZ SARMIENTO ERIC hace alusión que “Mientras los recursos corrigen el rumbo de un proceso no terminado aún, la revisión es

un procedimiento especial que busca la anulación de una sentencia con fuerza de cosa juzgada”. (Pág. 253).

En tal sentido, si un recurso de apelación es concedido con efecto suspensivo significa que la resolución no deberá cumplirse de inmediato, debido a que está suspendida su eficacia hasta que se resuelva en definitiva por el tribunal de alzada. En cambio, si el recurso de apelación se ha concedido sin el efecto suspensivo supone que, con prescindencia de la tramitación del recurso, la decisión contenida en la resolución apelada, tiene plena eficacia y puede exigirse su ejecución de manera inmediata.

Pues bien, en materia penal, cuando la causa compromete a varios imputados, el Código Orgánico Procesal Penal enuncia el recurso un eventual efecto extensivo como lo dispone el vigente artículo 429 del Código Penal Adjetivo, es decir, “El recurso interpuesto en interés de uno de ellos se extenderá a los demás en lo que les sea favorable, siempre que se encuentren en la misma situación y les sean aplicables idénticos motivos”.

En este orden el efecto devolutivo es consecuencia por excelencia de los recursos; la idea es que una instancia de la autoridad judicial superior jerárquicamente revise los fundamentos de la decisión impugnada por el recurrente. Incluso el Código Adjetivo no prevé ninguna norma que insista en la vigencia del efecto devolutivo pues se entiende que la sola interposición del recurso deduce por antonomasia la remisión del expediente a un tribunal de alzada quien se encargara de la revisión del mismo.

De manera diferente sucede con la modalidad de efecto extensivo y suspensivo de los recursos, amparado en los artículos 429 y 430 del Código Orgánico Procesal Penal, que, por regla general, la interposición de un recurso suspenderá la ejecución de la decisión impugnada salvo que expresamente el Código disponga lo contrario. Por ejemplo, el último aparte del artículo 240 *eiusdem* señala que la interposición del

recurso de apelación no suspende la ejecutabilidad del auto que resuelve la privación judicial de libertad del imputado.

Del mismo modo, el artículo 278 del Código Penal Adjetivo en su parte *in fine* advierte que la resolución que rechaza la querrela es apelable por la víctima “Sin que por ello se suspenda el proceso”. En este aspecto ambos casos son excepciones legales expresas al efecto suspensivo que se endosa comúnmente a los recursos interpuestos por la parte recurrente. Entonces se parte que la regla general es que la interposición del recurso suspende el cumplimiento de la decisión impugnada por el apelante.

Claro está que la libertad es un derecho fundamental consagrado en el artículo 44 de la Constitución Bolivariana de 1999 que la legislación ha tratado cautelosamente en todas las fases que comprende el proceso penal en Venezuela. También parece aclarada la situación que cualquier decisión judicial que resuelva la libertad del imputado deberá materializarse inmediatamente en función de lo dispuesto en el artículo 44.5 constitucional, el cual advierte que “Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente”.

Sin embargo, se puede dilucidar que la suspensión provisoria de la libertad del imputado que colige el recurso de apelación interpuesto por conducto del artículo 430 del Código Procesal Penal, es un mero reflejo de legitimidad del efecto genérico de suspensión que acompaña la interposición de cualquier recurso en el proceso y, por tanto, sólo debe ser concebido como un escenario muy particular que aplica bajo específicos parámetros.

RIONERO GIOVANNI (2016) sostiene que: (i) “El efecto suspensivo del recurso interpuesto contra la orden que acuerda la libertad del imputado es una reiteración del efecto genérico de suspensión que genera la presentación de cualquier

recurso”; y, “(ii) no registrará el efecto suspensivo de los recursos sólo cuando ello sea expresamente dispuesto en la ley.” (Pág. 33).

Habiéndose comprendido en términos generales el recurso de apelación con efecto suspensivo del artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal Venezolano, nos propicia la ocasión de analizar la modalidad de este método de impugnación supra mencionado; pues bien, el efecto suspensivo como parte de la reforma del año 2021 del ahora Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, el legislador deroga la nefasta aplicabilidad ser invocado este medio de apelación con efecto suspensivo en la celebración de cualquier audiencia, adoptando una nueva postura al indicar que la misma se concibe “Cuando se trate de una decisión que otorgue la libertad al imputado, la interposición del recurso de apelación no suspenderá la ejecución de la decisión, excepto cuando se adopte en la audiencia preliminar”; sobre este aspecto innovador, cabe recorrer que con anterioridad como ya se menciono podía aplicar para cualquier audiencia, verbigracia las audiencias de presentación de aprehendidos en la cual el órgano jurisdiccional dispusiera la libertad del imputado o acusado de acuerdo a la fase que se encontrare.

Pero si se tratare de la presentación de un aprehendido sea por flagrancia o por una orden judicial de aprehensión el recurso de apelación con efecto suspensivo previsto en el artículo 430 que se interpusiera contra la orden que acuerda la libertad del imputado debía tramitarse en función de lo dispuesto en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal y no por la precitada modalidad del artículo 430. En cambio, la modalidad de efecto suspensivo del artículo 430 del Código es admisible en cualquier audiencia distinta a las audiencias de presentación de imputados.

Lo resultante con anterioridad es que, si judicialmente la libertad del imputado en audiencia y el Ministerio Público ejerce oralmente el recurso de apelación, se

suspenderá la ejecutabilidad de la decisión y corresponderá al Tribunal de Alzada pronunciarse al respecto conforme al procedimiento establecido en la norma *in comento*, situación que aún se mantiene con vigencia.

En efecto impone y se mantiene, aunque el imputado y/o acusado debe estar sometido previamente a una medida privativa de libertad y que el tribunal de control competente, y que hoy por hoy en la audiencia preliminar respectiva, decida su libertad plena o su sometimiento a una medida sustitutiva a la privación judicial preventiva de libertad. Si, en cambio, el imputado ha estado en libertad durante el desarrollo del proceso penal y la solicitud de la representación del Ministerio Público sea privarlo de libertad es rechazada judicialmente toda vez que la misma es improponible por cuanto ya se encontrara con anterioridad bajo esa medida coercitiva menos gravosa.

Haciendo ilación a lo anterior, el recurso de apelación que se interponga contra dicha dictamen judicial no podrá alegarse con efecto suspensivo, pues la sabiduría de esta institución opera precisamente en sentido contrario como ya se ha hecho referencia, es decir, el imputado debe y tiene que estar privado de libertad para que la interposición del recurso de apelación sea prospera y pueda colegir la no ejecutabilidad inmediata de la orden que resuelve su garantía de libertad o su sometimiento a una medida cautelar sustitutiva.

Así pues, se está de esta manera frente a un presupuesto en sentido estricto de procedibilidad del recurso de apelación con efecto suspensivo toda vez que requiere al imputado estar privado de libertad de modo previo y que el juez modifique su situación jurídica que compromete el derecho a su libertad, por cuanto la nueva modalidad este medio de impugnación debe exclusivamente ser propuesto en el acto central de la fase intermedia.

Ahora bien, tras la nueva reforma del código orgánico procesal penal surge que la oportunidad que posee el Ministerio Público para interponer el recurso de apelación con efecto suspensivo es en la propia audiencia preliminar cuando en el desarrollo del debate que allí se lleva el sentenciador acuerde por algún supuesto la libertad del imputado sea esta plena a causa de un sobreseimiento que se dicte en audiencia o en su efecto se le otorgue una medida menos gravosa de coerción al justiciable.

Vale resaltar que si no es ejercido de manera oral el medio recursivo con efecto suspensivo antes de la finalización de la audiencia, el Ministerio Público en cualquier disconformidad que estime y decide ejercerlo luego de cerrada el acta la misma es improponible, toda vez que su oportunidad de interponerla a precluido, y deberá recurrir por apelación de autos de manera ordinaria; ahora bien, si se da una revisión de medida en actas previos de la audiencia preliminar lógicamente deberá de igual manera ejercer la apelación de autos en los cinco días hábiles siguientes al ser notificada de la revisión de medida que diera el tribunal, entendiendo de esta manera que el recurso de apelación con efecto suspensivo debe ser ejercido durante la audiencia, incluso no es ni siquiera proponible ejercer el efecto suspensivo previsto en el artículo 374 de la Ley *in comento*.

Aclarado este supuesto, debe reconocerse que el legislador fue acertado en limitar esta modalidad solo llevándola hasta la audiencia preliminar propiamente, y no como muchos quizás confunde en entender que la audiencia preliminar es el único acto de la fase intermedia del proceso.

Ahora bien, en cuanto a los presupuestos de procedibilidad y/o procedencia del recurso de apelación con efecto suspensivo previsto en el artículo 430 de la norma adjetiva penal tras la reforma del año 2021 se evalúan los siguientes:

En cuanto al acto procesal: Como bien se ha hecho saber, una de las innovadoras modificaciones del texto normativo es que el acto oportuno para ejercer el

recurso de apelación con efecto suspensivo es exclusivamente durante la audiencia preliminar antes de la finalización del acto, es allí cuando la representación fiscal puede solicitar el derecho de palabra al tribunal e interponer dicho medio recursivo siempre que se acuerde previamente la libertad del imputado por cualquier motivo legal.

Bien, para que el recurso de apelación con efecto suspensivo pueda ser prospero se requiere que el imputado esté sometido previamente a una medida privativa de libertad y que el tribunal competente, en la respectiva audiencia preliminar, decida su libertad plena o su sometimiento a una medida de coerción menos gravosa. Si, en cambio, el imputado ha estado en libertad durante el desarrollo del proceso penal, es decir desde la audiencia especial de presentación -y la solicitud del Ministerio Público de privarlo de libertad es rechazada judicialmente-, el recurso de apelación que se interponga contra dicha decisión no podrá alegarse con efecto suspensivo pues el propósito de esta institución procesal opera precisamente en sentido contrario, lo que supone que el imputado debe estar privado de libertad para que la interposición del recurso de apelación comprenda la suspensión de la orden que resuelve su libertad o su sometimiento a una medida cautelar sustitutiva. Así las cosas, un presupuesto del efecto suspensivo del recurso de apelación es que el imputado esté privado de libertad de modo previo y que el juez modifique dicha situación en su beneficio.

En cuanto a la forma de interponer el recurso de apelación: Como se ha insistido con anterioridad, el recurso de apelación con efecto suspensivo debe ser siempre ejercido antes de la finalización de la audiencia preliminar de forma oral como lo dispone la norma 430, es decir, antes que el juez de control de por terminado el acto judicial y ordene el cierre del acta de audiencia al secretario o secretaria, toda vez que, el fiscal del ministerio público debe necesariamente solicitar el derecho de palabra ante el sentenciador y ejercer de forma oral la apelación con efecto suspensivo, en el que

además el juez de control dará el derecho de palabra a la defensa del imputado por una sola vez para que este a su vez conteste los argumentos expuesto por la representación fiscal.

Así el sentenciador en el deber como nueva incorporación de la norma tras su reforma en el año 2021 de remitir dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes ante la Corte de Apelaciones como tribunal superior para que este último resuelva el conflicto planteado por el titular de la acción penal dentro de las cuarenta y ocho (48) horas luego de recibida las actuaciones por parte de la primera instancia y no acogerse al trámite procedimental de los recursos de apelación de autos o de sentencias definitivas como anteriormente era tramitado. (Art. 430 COPP).

Coloraría a lo anterior, es necesario hacer mención que no solo basta con que el Ministerio Público anuncie de forma oral ante el órgano jurisdiccional el recurso de apelación con efecto suspensivo contra el auto que acuerda la libertad del imputado, sino que ello debe en sentido estricto formalizar dicha apelación en ese efecto de forma escrita ante el tribunal de alzada, exponiendo los hechos fundados en derecho sobre la disconformidad de la decisión emitida por la primera instancia; puede considerarse este requisito de manera *sine qua nom* toda vez que de no hacerlo, decaería el efecto ejercido y con ello la medida vigente en contra del reo. Respecto a ello la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N.º 487 de fecha 04 de diciembre del 2019 con ponencia del Magistrado Doctor Calixto Ortega Ríos, sostiene que “ A los efectos de la interposición del efecto suspensivo previsto en el artículo 430 del código orgánico procesal penal, el Ministerio Público deberá, obligatoriamente, fundamentar su apelación por escrito, con posterioridad a la audiencia en la cual haya apelado de manera oral, siendo que tal fundamentación también deberá corresponderse según el procedimiento aplicable para la impugnación de la decisión adversa”.

Consecutivamente indica la precitada sentencia N.º 487 que “Aunque el Ministerio Público ejerza oralmente en audiencia el efecto suspensivo previsto en el artículo 430 del código orgánico procesal penal, si no fundamenta con posterioridad y por escrito el respectivo recurso de apelación, la consecuencia jurídica será la inexistencia de dicho medio de impugnación, y, por tanto, se tendrá como no presentado el recurso”.

Tras lo expuesto y el citado criterio jurisprudencial de la máxima instancia constitucional, debe entenderse como ya se hizo alusión, que la sola manifestación oral de la apelación con efecto suspensivo en audiencia preliminar, no basta para que esta quede debidamente concretada, pues, la formalidad de presentar la apelación de manera escrita y fundada es una obligación que tiene la representación fiscal para que esta puede en si prosperar y someterse al conocimiento de la segunda instancia, ello por supuesto con el fin que la alzada pueda examinar el motivo que conlleva al titular de la acción penal recurrir el auto de acuerdo la libertad del imputado por el juez de instancia.

Pues bien, pretérito a la reforma del artículo 430 el Ministerio Público cuando interponía (con posterioridad) el recurso de apelación conforme el trámite del artículo 445 del Código Orgánico Procesal Penal, la libertad del absuelto debía cumplirse directamente en la audiencia de juicio y la presentación del recurso no suspendía su ejecutabilidad. Lo único que condiciona e impide la ejecución inmediata de la orden que acuerda la libertad del absuelto era la interposición oral en audiencia del recurso de apelación, es decir, antes de la conclusión del acto. Debido que, si la apelación se ejerce mediante escrito fundado en el plazo de diez (10) días que establece el artículo 445 del Código Orgánico Procesal Penal, no podrá el Ministerio Público solicitar la suspensión de la libertad del acusado.

Tal situación planteada que con anterioridad regia la fase de juicio oral, y que con la novedosa adopción del recurso de apelación con efecto suspensivo en audiencia preliminar, se sigue manteniendo la misma regla en cuando a la forma de interposición, suponiendo que el Ministerio Público al no ejercerla en el tiempo correspondiente de manera oral solo se acogerá a una apelación de autos dentro de los cinco (05) días siguientes a la publicación de la decisión emanada por el órgano jurisdiccional tal como lo concibe el artículo 440 de la norma penal adjetiva, sin que ello infiera en la materialización de la libertad del imputado.

La idea central del recurso de apelación con efecto suspensivo dentro del proceso penal venezolano es exclusivamente que, si el tribunal ad quem no comparte los argumentos esgrimidos por el representante del Ministerio Público para mantener la vigencia de la medida de privación judicial de libertad, tenga la posibilidad de pronunciarse sobre ello con antelación a cualquier decisión de fondo sobre los hechos objeto del proceso.

En cambio, si el juzgado de segunda instancia declara ha lugar el recurso de apelación con efecto suspensivo interpuesto por la representación fiscal contra la decisión que ordenaba la excarcelación del imputado, decretará nuevamente su detención cautelar, la cual, podrá prolongarse de acuerdo a cada caso o hasta que se toque el fondo del asunto en la etapa de juicio y se determine la inocencia del acusado, o hasta que el Tribunal de ejecución estime procedente alguna de las fórmulas alternas de cumplimiento de la pena -cuando el imputado es condenado por admisión de los hechos- o en efecto cuando se sobresee la causa por alguno de los supuestos establecidos en el artículo 300 del código penal adjetivo.

En cuanto a la legitimación para ejercer la apelación con efecto suspensivo:

El representante del Ministerio es el único legitimado para interponer el recurso de

apelación con efecto suspensivo, tal como lo ha concebido el legislador de manera restrictiva al indicar en el artículo 430 que “El Ministerio Público ejerciere el recurso de apelación oralmente en la audiencia y en cuyo caso se oirá a la defensa, debiendo el juez o jueza remitirlo dentro de las 24 horas siguientes a la corte de apelaciones”.

Pues bien, de la parcialmente transcrita norma quizás surja la duda en porque si la víctima debidamente querellada al adquirir cualidad de parte en el proceso no puede interponerlo, pues sencillamente la víctima o su representante legal carecen de legitimación para interponer oralmente en audiencia el recurso de apelación, lo cual permite afirmar irrefutablemente que sólo los fiscales del Ministerio Público pueden ejercer en audiencia preliminar la apelación contra la decisión que otorga la libertad del imputado e invocar su consecuente suspensión como lo refiere el artículo 430 del código orgánico procesal penal.

Bien se ha dado a conocer que el Máximo Tribunal de la República ha sostenido criterio algo cuestionable en indicar que la víctima debidamente querellada y cuando haya presentado acusación particular propia posee de manera eventual el ejercicio de la acción penal, cuando el Ministerio Público presenta un acto conclusivo ante el Tribunal a favor del imputado.

En tal sentido, cuando el acto conclusivo presentado por el Ministerio Público verse sobre un archivo fiscal o un sobreseimiento del asunto penal en favor de imputado, el tribunal de control deberá prescindir de la representación del Ministerio Público y convocar audiencia preliminar para tratar dicho asunto penal sobre la acusación propia presentada por la víctima y/o su representante legal, pues bien, a criterio de la máxima autoridad judicial, el órgano jurisdiccional está en el deber de examinar y ejercer el control formal y material del libelo acusatorio presentado por la parte querellante.

Al respecto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en una interesante sentencia N.º 902 con carácter vinculante de fecha 14 de diciembre del año 2018 con ponencia de la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán ha señalado que “Si la víctima ejerce su derecho a presentar la acusación particular propia en forma oportuna, se celebrara la audiencia preliminar en la cual se verificara que el libelo acusatorio cumpla con los requisitos de ley, de forma y de fondo, para su admisión; y, en tal sentido, el juez o jueza en funciones de control respectivo deberá requerirle al Ministerio Público, antes de la celebración de la audiencia preliminar, la remisión inmediata del expediente de la investigación”.

Consecutivamente, indicando además en la decisión ut supra “Interpuesta la acusación propia por parte de la víctima, si el Ministerio Público no ha acusado, podrá actuar dentro del proceso penal para facilitar la evacuación de los medios de pruebas que fueron admitidos en la fase preparatoria”, manteniendo la ilación de los extractos jurisprudenciales de la citada decisión continuó señalando que “En el supuesto que el Ministerio Público solicite el sobreseimiento de la causa, la víctima (previamente notificada) podrá presentar -si a bien lo tiene- su acusación particular propia, en cuyo caso, el juez o jueza en funciones de control para decidir convocara a las partes para la audiencia preliminar, prevista en los artículos 309 y 365 del código orgánico procesal penal”.

Seguidamente, el precitado fallo indica que “Para aquellos casos en que se decreta el archivo fiscal, el Ministerio Público deberá notificar al juez o jueza en funciones de control, así como a la víctima, a fin de que esta última pueda presentar acusación particular propia”. Pues bien, del análisis de los citados extractos jurisprudenciales, nace grandes dudas incluso incertidumbres en cuanto a quien está

verdaderamente legitimado para ejercer este medio de impugnación con efecto suspensivo.

En razón a lo anteriormente expuesto, no debe entenderse que por el hecho que la víctima debidamente querellada ejerza supletoriamente la acción penal con prescindencia del Ministerio Público, puede también ejercer la apelación con efecto suspensivo, toda vez que el legislador fue tan restrictivo en la redacción de la norma, de la cual se evidencia que dicho recurso con efecto suspensivo es una prerrogativa exclusiva y única del Ministerio Público como legitimado para interponerlo contra el auto que acuerda la libertad del imputado tras la celebración de la audiencia preliminar.

Es de mencionar además que entre los derechos de la víctima establecidos en el artículo 122 de la norma penal adjetiva, prescribe el numeral 9° “Impugnar el sobreseimiento o la sentencia absolutoria”; pues bien, taxativamente la víctima como derecho expreso posee la legitimidad de impugnar cualquier decisión que comporte el fin del proceso desfavorable para ella, pero esta apelación debe ejercerse por medio de la apelación de autos incluso cuando se ventile una situación que favorezca al procesado.

Es decir, recurrir tales resoluciones recurribles como lo reconoce el artículo 157 del texto penal adjetivo sin necesidad de haberse constituido como parte querellante del proceso, por cuanto fue intención del legislador garantizar la tutela judicial de la víctima aun cuando no comporte parte activa del proceso penal, pero solo bajo los supuestos contenidos en el artículo 439 de la norma.

Ahora bien, el artículo 424 *ibidem* prevé que “Podrán recurrir en contra de las decisiones judiciales las partes a quienes la ley reconozca expresamente este derecho. Por el imputado o imputada podrá recurrir el defensor o defensora, pero en ningún caso

en contra de su voluntad expresa.” Y el artículo 427 señala “Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les sean desfavorables.”.

Entonces, se denota que la víctima debidamente querellada y como parte del proceso no está legitimado para ejercer el recurso de apelación con efecto suspensivo contra una medida cautelar sustitutiva a la privación de libertad en favor del imputado, reiterando la posición que solamente el representante fiscal antes de la finalización de la audiencia puede interponer la apelación con efecto suspensivo.

En cuanto al contenido de la orden judicial impugnada: En relación a este presupuesto, la revisión de la medida privativa de libertad en audiencia (audiencia preliminar) sí puede ocasionar que el juez competente la sustituya por otra menos gravosa como la presentación periódica ante la sede judicial, prohibición de salida del país o cualquier otro supuesto del artículo 242 a excepción del numeral 1° que comprende la detención domiciliaria, o que disponga, incluso, la libertad plena del imputado a través de un sobreseimiento de la causa.

Valen también aquí mencionar los asertos de la sentencia N.º 742 suscrita por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 5 de mayo de 2005, mediante la cual se reconoció que el recurso de apelación con efecto suspensivo procede no sólo cuando el juez acuerde la libertad plena del imputado sino también cuando éste sea sometido a una medida cautelar sustitutiva a la privación de libertad.

Pues, de lo expuesto en las líneas anteriores resulta acertado acotar que el recurso de apelación con efecto suspensivo posee una naturaleza cautelar y provisoria; respecto a lo mencionado, la Sala de Casación Penal en sentencia N.º 447 de fecha 11 de agosto del 2008 con ponencia de Magistrada Doctora Miriam Morandy Mijares, ha sostenido que “El efecto suspensivo es una medida de naturaleza cautelar y provisional, cuya eficacia está limitada en el tiempo, por cuanto la suspensión se extingue al dictarse

la decisión de la alzada, sea que confirme o que revoque la providencia apelada”, indicando en la misma decisión citada que “El efecto suspensivo tiene un carácter meramente provisional mientras se resuelve el mérito del asunto; visto que el efecto suspensivo tiene un carácter meramente provisional mientras se resuelve el mérito del asunto, y visto, además, que corresponderá a la corte de apelaciones que conozca en alzada la ratificación o revocatoria de tal suspensión, se debe concluir que el ejercicio de la acción de amparo resulta inaccesible en Derecho en esos casos, toda vez que tal situación no puede ejercerse contra medidas instrumentales”.

Cabe destacar que, la finalidad del recurso de apelación con efecto suspensivo posee una finalidad exclusiva de naturaleza cautelar, es decir, este medio de impugnación se dirige únicamente a atacar la resolución judicial que acuerde la libertad del imputado, pues, no existe otro destino de esta modalidad recursiva, pero con la novedosa apreciación que solo puede adoptarse en audiencia preliminar, lo cual acertadamente el legislador adecuo en ese sentido a los fines de ordenar su forma de interposición.

Ciertamente se está en lo correcto a lo anteriormente mencionado toda vez que el mismo Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido adecuadamente que este recurso de apelación va destinado a impedir la restitución del derecho a la libertad del procesado, cuando siempre que se configure la excepción prevista en el párrafo único del artículo 430. Bien se conoce que la regla general de todo imputado es que se lleve a cabo su proceso penal en mera libertad como lo dispone el artículo 229 de la norma penal adjetiva, sin embargo, la excepción de dicha regla es la medida de privación judicial preventiva de libertad y entre esas excepciones corresponde la del efecto suspensivo como recurso de apelación contra el auto que acuerda la libertad del imputado.

Respecto a lo mencionado, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N.º 674 de fecha 12 de junio del 2014 con ponencia del Magistrado Doctor Arcadio Delgado Rosales quien indica que “El efecto suspensivo es una excepción expresa del derecho a la libertad” asimismo en esa misma decisión sostiene que “El efecto suspensivo es una medida de naturaleza instrumental y provisional cuya eficacia está limitada en el tiempo y dirigida a garantizar la aplicación de la ley penal, toda vez que la suspensión se extingue al dictarse la decisión de alzada sea que confirme o revoque la providencia apelada, sin que ello contrarié el carácter garantista de los derechos del imputado”.

Aclarada dicha situación, se tiene que el efecto suspensivo del recurso de apelación con la novísima reforma del año 2021 posee una naturaleza estrictamente cautelar y provisoria, toda vez que ya el Tribunal Supremo de Justicia había hecho ciertos anuncios respecto a la finalidad de este medio de impugnación, por cuanto con anterioridad cuando era ejercido por la representación fiscal en la fase de juicio oral y resultaba ilógico e incluso inconstitucional cuando este método recursivo solo se dirige a impedir la materialización de medidas cautelares a favor del reo o incluso libertades otorgadas que daban finalidad al proceso de forma atípica a través de sentencias interlocutorias con fuerza definitiva.

La autoridad judicial, así como la legislación comprendieron que el recurso de apelación con efecto suspensivo era improponible en la fase de juicio oral, pues bien, dictar una sentencia absolutoria por parte del juez de juicio supone que conoció el fondo del asunto y con ello cada uno de los órganos de prueba allí evacuados, pues hacer prosperar el recurso de apelación con efecto suspensivo en esa fase implicaba desconocer la inmediación del sentenciador y con ello su convencimiento en cuanto a la culpabilidad del acusado.

Finalmente, el contenido de la orden judicial impugnada es exclusivamente cualquier resolución que apruebe la libertad del procesado sea esta por una medida cautelar sustitutiva a la privación de libertad con la excepción de la detención domiciliaria o la libertad sin restricciones del imputado.

En cuanto a los delitos que validan la procedencia de recurso: El artículo 430 del Código tras la reforma del año 2021 dispone que “Cuando se trate de una decisión que otorgue la libertad al imputado, la interposición del recurso de apelación no suspenderá la ejecución de la decisión, excepto cuando se adopte en la audiencia preliminar y tratarse de delitos de”, excepto cuando la investigación gravite sobre alguno de los siguientes delitos: homicidio intencional; violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro; delito de corrupción; delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía; legitimación de capitales; delitos contra el sistema financiero y delitos conexos; delitos con multiplicidad de víctimas; delitos de delincuencia organizada; violaciones graves a los derechos humanos; lesa humanidad; delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación; y, crímenes de guerra.

Ahora bien, cabe destacar que el inventario de delitos que establece la excepción del artículo 430 para la procedencia del recurso de apelación con efecto suspensivo ha sido cuestionado de diversas maneras, pues se estima que dicho catálogo posee una obvia oscuridad en cuanto a la interpretación del operador de justicia que aun cuando esta norma fue recién sometida a una reforma, el legislador no estimó la necesidad de examinar e inventariar nuevamente ese repertorio de delitos que validan la aplicación del recurso de apelación con efecto suspensivo.

En este aspecto, tal como se ha planteado el problema en el presente trabajo de investigación, se hace necesario mencionar nuevamente que, del inventario de delitos de

validan la procedencia del efecto suspensivo tiene una indiscutible ambigüedad, pues, con anterioridad se hizo referencia que alguno de los delitos poseen una total generalidad, es decir, son muy genéricos y de una amplia y libre interpretación, otros porque son muy específicos y otros porque sencillamente son inexistentes dentro de la excepción de la norma.

Pues bien, en primer término, se puede notar que, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 374 de la ley adjetiva, el hecho de que el delito atribuido al procesado merezca una pena privativa de libertad que exceda los doce (12) años en su límite máximo, no es una hipótesis que legitime la procedencia del efecto suspensivo del recurso de apelación interpuesto contra la orden que resuelve la libertad del imputado.

Así las cosas; en un escenario práctico del derecho penal, pudiera darse el caso de que si un imputado se topa con un delito cuya pena excediera los doce (12) años en su límite máximo, y, sin embargo, no encajare en el catálogo de delitos que se ha descrito con anterioridad verbigracia el delito de extorsión que comprende una pena de diez (10) a quince (15) años de prisión.

Ante esa coyuntura el fiscal del Ministerio Público no podría solicitar la suspensión de la ejecutabilidad de la orden que resuelve la libertad del imputado, pues el *quantum* de la pena no es un presupuesto que valide la procedencia del efecto suspensivo en el contexto del artículo 430.

A tal efecto, la suspensión del fallo que acuerda la libertad del imputado sólo aplicará con respecto a los delitos que vislumbra la excepción de la norma pues a libre interpretación cualquier otro delito que escape de ese inventario sin importar el *quantum* de la pena aplicable supondrá que no puede ser alegado para invocar la aplicación del recurso de apelación con efecto suspensivo que prevé en el artículo 430 del código adjetivo.

Ahora bien, RIONERO GIOVANNI (2016) ha advertido “sobre esta modalidad del efecto suspensivo previsto en el artículo 430 del código penal adjetivo y su semejante artículos 374 comparten un catálogo de delitos que validan la suspensión de la orden que acuerda la libertad del imputado” como un efecto del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en audiencia (presentación/preliminar). También aprecia antes que sólo el artículo 374 establece una pauta adicional que soslaya la ejecución inmediata de la decisión que resuelve la libertad del imputado en aquellos casos en los cuales el delito atribuido merezca una pena privativa de libertad superior a los doce (12) años en su límite máximo a diferencia del reformado artículo 430 que no establece esta regla excepcional para su procedencia. (Pág. 75).

Detención domiciliaria.

Vistas los presupuestos de procedencia y con ello los delitos que validan la aplicación del recurso de apelación con efecto suspensivo del artículo 430 tras la reforma del texto penal adjetivo, debe observarse el siguiente objetivo del presente trabajo, sobre la improcedencia de este medio recursivo cuando se acuerda la detención domiciliaria del imputado.

Del conjunto de medidas cautelares sustitutivas que enumera el artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal, interesa a los efectos del presente tema aquella que colige la detención domiciliaria del imputado “en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene”. Como bien es sabido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido insistentemente que la detención domiciliaria debe equipararse a la medida de privación preventiva de libertad pues ambas suponen una restricción cautelar de la libertad ambulatoria del imputado y sólo difieren con respecto a su centro de reclusión. Visto así, la detención domiciliaria ya no sería una medida cautelar sustitutiva, sino que

debería asimilarse como una medida de privación preventiva de libertad. es decir, cuando el imputado es detenido domiciliariamente, debe asumirse que está siendo sometido a la medida cautelar más gravosa que dispone el Código, o, en otras palabras, se lo somete al mismo perjuicio restrictivo que deduce la medida privativa de libertad del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal.

Al respecto ha sostenido como bien se mencionó la Sala Constitucional en sentencia N.º 1046 de fecha 06-03-2003 que “La medida de arresto domiciliario otorgada al imputado por el juez de control no es más que su misma privación de libertad, pues ella solo comprende un cambio en el sitio de reclusión” y aseverando que “no procede el recurso de apelación con efecto suspensivo cuando se decrete en audiencia preliminar el arresto domiciliario del imputado”.

Asimismo, afirma la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N.º 119 de fecha 16 de abril del 2021 que “El arresto domiciliario es un cambio de sitio de reclusión del imputado. Entendiendo el arresto domiciliario como una medida privativa de libertad, su impugnación no podrá hacerse mediante el amparo, pues siempre habrá la posibilidad de solicitar la revisión de tal medida en vía ordinaria a través del art. 250 del copp”.

Es de mencionar, además, otras sentencias reiteradas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia tales como: N.º 1046 de fecha 06-05-2003, N.º 3060 de fecha 04-11-2003, N.º 1145 de fecha 10-08-2009, N.º 735 de fecha 16-06-2014, N.º 205 de fecha 01-12-2020, en el que de igual manera afirman que la detención domiciliaria equivale a una medida privativa de libertad, pues afirma que esta solo involucra un cambio de sitio de reclusión y no la libertad del imputado, por cuanto puede ser objeto de examen y revisión conforme al artículo 250 del texto adjetivo penal.

En este sentido, la improcedencia del recurso de apelación del efecto suspensivo va a ser siempre improponible cuando se acuerda la detención domiciliaria del imputado, toda vez que, la misma como bien se ha insistido comprende solo un cambio de sitio de reclusión del procesado, por tanto, debe entenderse que al Tribunal de Control acordar una detención domiciliaria no supone la libertad del imputado, siendo imposible entonces prosperar el efecto suspensivo, cuando este se dirige contra el auto que acuerda la libertad del justiciable.

2.3 Base legal.

Las bases legales, según Arias (2012), están constituidas por el conjunto de documentos de naturaleza legal que sirven de testimonio referencial y de soporte a esta investigación que realizamos, entre esos documentos se mencionan:

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

(Gaceta oficial N.º 36.860 del 30-12-1999)

Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso. La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno.

2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez,

tienen el derecho a ser informados o informadas sobre el lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o por sí mismas, o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios o funcionarias que la practicaron. Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.

3. La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años.

4. Toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse.

5. Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta.

LEY DE REFORMA PARCIAL DEL CODIGO ORGANICO PROCESAL PENAL

**(Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 5.930
Extraordinario de fecha 04 de septiembre de 2009)**

Efecto Suspensivo

Artículo 439. La interposición de un recurso suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario.

**DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUEZA DE LEY DEL CODIGO
ORGANICO PROCESAL PENAL**

(Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 6.078

Extraordinario de fecha 15 de junio de 2012)

Efecto Suspensivo

Artículo 439. La interposición de un recurso suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario.

Parágrafo Único: Cuando se trate de una decisión que otorgue la libertad al imputado, la interposición del recurso de apelación no suspenderá la ejecución de la decisión, excepto cuando se tratara de delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos. conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra y el Ministerio Público apele en la audiencia oral y se oirá la defensa.

La fundamentación y contestación de apelación se hará en los plazos establecidos para la apelación de autos o sentencias, según sea el caso.

**LEY ORGANICA DE REFORMA DEL CODIGO ORGANICO PROCESAL
PENAL**

(Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 4.466

Extraordinario de fecha 17 de septiembre de 2021)

Estado de Libertad

Artículo 229. Toda persona a quien se le impute participación en un hecho punible permanecerá en libertad durante el proceso, salvo las excepciones establecidas en este Código. La privación de libertad es una medida cautelar, que sólo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso.

De la Privación Judicial Preventiva de Libertad Procedencia

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 autora, o partícipe en la comisión de un hecho punible.
3. Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación. Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la solicitud fiscal, el Juez o Jueza de Control resolverá respecto al pedimento realizado.

En caso de estimar que concurren los requisitos previstos en este Artículo para la procedencia de la privación judicial preventiva de libertad, deberá expedir una orden de aprehensión del imputado o imputada contra quien se solicitó la medida. Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su aprehensión, el imputado o imputada será conducido ante el Juez o Jueza, para la audiencia de presentación, con la presencia de

las partes, y de la víctima si estuviere presente y resolverá sobre mantener la medida impuesta, o sustituirla por otra menos gravosa.

Si el Juez o Jueza acuerda mantener la medida de privación judicial preventiva de libertad durante la fase preparatoria, el o la Fiscal deberá presentar la acusación, solicitar el sobreseimiento o, en su caso, archivar las actuaciones, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la decisión judicial. Vencido este lapso sin que él o la Fiscal haya presentado la acusación, el detenido o detenida quedará en libertad, mediante decisión del Juez o Jueza de Control, quien podrá imponerle una medida cautelar sustitutiva.

En todo caso, el Juez o Jueza de Juicio a solicitud del Ministerio Público decretará la privación judicial preventiva de la libertad del acusado o acusada cuando se presuma fundadamente que éste o ésta no dará cumplimiento a los actos del proceso, conforme al procedimiento establecido en este Artículo. En casos excepcionales de extrema necesidad y urgencia, y siempre que concurran los supuestos previstos en este Artículo, el Juez o Jueza de Control, a solicitud del Ministerio Público, autorizará por cualquier medio idóneo, la aprehensión del investigado o investigada. Tal autorización deberá ser ratificada por auto fundado dentro de las doce horas siguientes a la aprehensión, y en los demás se seguirá el procedimiento previsto en este Artículo.

Modalidades

Artículo 242. Siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser razonablemente satisfechos con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado o imputada, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del imputado o imputada, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, algunas de las medidas siguientes:

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

Audiencia preliminar

Artículo 309. Presentada la acusación el Juez o Jueza convocará a las partes a una audiencia oral, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de quince días ni mayor de veinte. En caso de que hubiere que diferir la audiencia, ésta deberá ser fijada nuevamente en un plazo que no podrá exceder de cinco días, entendiendo que las partes ya se encuentran a derecho.

La víctima podrá, dentro del plazo de cinco días, contados desde la notificación de la convocatoria, adherirse a la acusación de la o el Fiscal o presentar una acusación particular propia cumpliendo con los requisitos del artículo anterior.

La admisión de la acusación particular propia de la víctima al término de la audiencia preliminar, le conferirá la cualidad de parte querellante en caso de no ostentarla con anterioridad por no haberse querellado previamente durante la fase preparatoria. De haberlo hecho, no podrá interponer acusación particular propia si la querrela hubiere sido declarada desistida.

Impugnabilidad Objetiva

Artículo 423. Las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos.

Legitimación

Artículo 424. Podrán recurrir en contra de las decisiones judiciales las partes a quienes la ley reconozca expresamente este derecho. Por el imputado o imputada podrá recurrir el defensor o defensora, pero en ningún caso en contra de su voluntad expresa.

Agravio

Artículo 427. Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les sean desfavorables. El imputado o imputada podrá siempre impugnar una decisión judicial en los casos en que se lesionen disposiciones constitucionales o legales sobre su intervención, asistencia y representación, aunque haya contribuido a provocar el vicio objeto del recurso.

Efecto Suspensivo

Artículo 430. La interposición de un recurso suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario.

Parágrafo Único: Cuando se trate de una decisión que otorgue la libertad al imputado, la interposición del recurso de apelación no suspenderá la ejecución de la decisión, excepto cuando se adopte en la audiencia preliminar y tratarse de delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, y el Ministerio Público ejerciere el recurso de apelación oralmente en la audiencia y en cuyo caso se oirá a la defensa, debiendo el juez o jueza remitirlo dentro de las Veinticuatro horas siguientes a la corte de apelaciones.

En este caso, la corte de apelaciones considerará los alegatos de las partes y resolverá dentro de las Cuarenta y Ocho horas siguientes contadas a partir del recibo de las actuaciones. Si la respuesta al recurso de apelación no se produce dentro de los lapsos, decae la medida de privación de libertad y el recurso continúa su trámite.

2.4 Definición De Términos Básicos.

- Efecto: Fin, intención, propósito, objetivo.
- Suspensivo: En el derecho procesal, el que se produce cuando una apelación o recurso, contra una resolución de un juez o tribunal, paraliza la ejecución del fallo o providencia hasta que decida sobre esta el tribunal superior.

- **Apelación:** Recurso que la parte, cuando se considera agraviada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad judicial superior; para que, con el consentimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada.
- **Medida Coercitivas:** Conjunto de disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o a asegurar una expectativa o derecho futuro.
- **Detención Domiciliaria:** El arresto domiciliario, o detención domiciliaria o casa por cárcel es una pena que figura, como accesoria de otras o como principal en la mayoría de las leyes penas de los distintos países.
- **Imputado:** una persona que se encuentra inmersa en una trama jurídica, sin saber aún si es culpable o no. Actualmente, este término ha sido sustituido por el de “investigado”, pues resulta menos descalificativo y no se relaciona con la culpabilidad.
- **Medida Cautelar Personal:** Decisión judicial que afecta a la persona del imputado, adoptada de manera provisional durante la tramitación del procedimiento penal.
- **Libertad Personal:** Derecho humano por el que ninguna autoridad o persona puede detener a otra salvo en caso en orden judicial o delito flagrante.
- **Auto Judicial:** es un tipo de resolución elaborada por un juez que resuelve una parte del proceso, pero no resuelve sobre el fondo del asunto.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

En el presente capítulo se fundamenta y estructura el Marco Metodológico de la presente investigación desarrollada, teniendo este por objeto exponer y explicar cuáles fueron los métodos, instrumentos y mecanismos utilizado para el desarrollo y análisis del problema fundamentado dentro de la investigación, estando así constituido por una organización sistemática y lógica conformada por conceptos y fundamentos que integran al Capítulo III de la presente investigación jurídico dogmático documental.

En tal sentido, según Arias (1999) el marco metodológico es “La metodología del proyecto incluye el tipo o tipos de investigación, las técnicas y los procedimientos que serán utilizados para llevar a cabo la indagación. Es el “cómo” se realizará el estudio para responder al problema planteado.” (Pág. 45).

Asimismo, es necesario destacar que el objeto del presente Marco Metodológico es describir cómo se realizó el análisis del presente problema seleccionado como investigación, con el fin de determinar el método, las técnicas, el diseño metodológico y los procedimientos utilizados para determinar el problema y resolverlo, este se conecta con cada fase de la investigación, principalmente con el problema y los objetivos.

Tipo de Investigación.

El tipo de investigación se refiere al grado de profundidad con el que se aborda un fenómeno u objeto de estudio, el mismo va a variar de acuerdo al área y vertientes de la investigación, por lo general depende de los objetos, pues dependiendo de los resultados que se busque obtener se podrá determinar el tipo de investigación.

Ahora bien, la presente investigación jurídica presenta como objetivo general la formulación de un análisis jurídico del sistema de justicia penal que trae consigo el

recurso de apelación con efecto suspensivo y su procedencia en audiencia preliminar como consecuencia de la reforma del artículo 430 del código orgánico procesal penal.

En tal sentido, el objeto primario de la presente investigación en cuestión es determinar cuál fue el motivo de la reforma del artículo 430 del código orgánico procesal penal en el paso año 2021, cuales son su nuevos supuestos de procedencia, y las problemáticas que aún mantiene a pesar de haber sido modificado, por lo cual al realizar el proceso de recopilación de datos se observa en primera instancia que la presente tesis a desarrollar utiliza el tipo de investigación Dogmática, la cual según Sarlo, O. (2006) es “Toda investigación llevada a cabo desde un punto de vista interno al sistema jurídico, esto es, que acepta el valor normativo de las disposiciones del derecho positivo, pero que no pretende llevar esa convicción al extremo de atribuirle propiedades místicas, como la de encerrar una única respuesta correcta para todos los problemas o ser completo, o ser semánticamente unívoco.” (pág. 10).

Así mismo, se considera una investigación de tipo Documental, pues para su desarrollo fue necesario la utilización de los diversos mecanismos e instrumentos escritos fundados legalmente para presentar una información veraz, ya que se realizó por medio de la revisión y consultas de bibliografías, legislaciones, jurisprudencias y fichajes relacionadas con el tema de investigación. Tal como afirma Tancara, C. (1993) “Se define modernamente a la investigación documental como una serie de métodos y técnicas de búsqueda, procesamiento y almacenamiento de la información contenida en los documentos, en primera instancia, y la presentación sistemática, coherente y suficientemente argumentada de nueva información en un documento científico, en segunda instancia.” (pág.50).

3.2 Métodos y Técnicas de Investigación.

Según Arias (2006) define a las técnicas de recolección de datos como “El conjunto de procedimientos y métodos que se utilizan durante el proceso de investigación, con el propósito de conseguir la información pertinente a los objetivos formulados en una investigación (pág. 376). Por lo tanto, en la presente etapa metodológica de determinaran los tipos de técnicas de recolección de datos utilizados en el proceso del desarrollo de la investigación jurídica planteada.

Ahora bien, en la presente investigación jurídica se utilizó como mecanismo de recolección de datos bibliográficos, legales y jurisprudenciales en el cual se expresó información de vital importancia para la formulación y creación de la presente investigación documental, tales como las diversas sentencias emanadas del Tribunal Supremo de Justicia en relación al tema objeto de la investigación.

3.3 Fases Metodológicas o de Investigación.

Ahora bien, el diseño de la investigación está referida a la forma en la que se dará respuesta a las interrogantes planteadas dentro de la investigación, esto mediante estrategias a seguir para buscar la respuesta y solución al problema planteado, en tal afirmación se sustenta Arias (2006), quien detalla que “El diseño de investigación es la estrategia que adopta para responder los problemas planteados. En atención al diseño de investigación se clasifica en: Investigación documental, investigación de campo, investigación experimental, investigación cuantitativa e investigación cualitativo”.

Es por ello que, en base a lo planteado en la presente investigación jurídica, se desarrolla un método cualitativo, el cual es encargado de permite observar tanto directa como indirectamente el fenómeno del problema, y su proceso es flexible el cual le cede

la facultad de moverse dentro del ambiente que se maneje el tema en cuestión, siendo éste el caso de la norma y el sistema de justicia penal.

Anguera, T (1986). Definen al método cualitativo como:

“Una estrategia de investigación fundamentada en una depurada y rigurosa descripción contextual del evento, conducta o situación que garantice la máxima objetividad en la captación de la realidad, siempre compleja, y preserve la espontanea continuidad temporal que le es inherente, con el fin de que la correspondiente recogida sistemática de datos, categóricos por naturaleza, y con independencia de su orientación preferentemente ideográfica y procesual, que posibilite un análisis (exploratorio, de reducción de datos, de toma de decisiones, evaluativo, entre otros.) Que dé lugar a la obtención de conocimiento valido con suficiente potencia explicativa, acorde, en cualquier caso, con el objetivo planteado y los descriptores e indicadores a los que se tuviera acceso” (pág. 24).

En tal sentido el diseño de investigación permite la descripción y desarrollo de las fases de investigación, por consiguiente, las fases a emplear para el desarrollo del presente estudio jurídico, son:

Fase I: Evaluar los presupuestos legales de procedibilidad sobre la modalidad del efecto suspensivo conforme al artículo 430 del COPP tras su última reforma (2021).

Se debe tener en cuenta que para evaluar los presupuestos de procedibilidad del recurso de apelación con efecto suspensivo hay que tener concepciones tales como el acto procesal en el que se ejercer, es decir, la oportunidad procesal para que el Ministerio Publico pueda interponer este medio especial de impugnación objetiva contenida en el artículo 430, pues, vale mencionar que una de las novedades que trae la

reciente reforma del código penal adjetivo radica explícitamente en que este debe interponerse antes de la finalización de la audiencia preliminar, valiendo además evaluar la razón del legislador en adoptar esta modalidad exclusiva para el acto central de la fase intermedia.

Otro de los supuestos de procedencia objeto de evaluación sería sobre la legitimación para interponerlo, lo cual está normativizado por el legislador que es una prerrogativa exclusiva del ministerio público, sin embargo tras la sentencia con carácter vinculante 902 de fecha 14-12-2018 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, explana ciertas atribuciones a la víctima que pudieran abrir una brecha de mayor interpretación en el que quizás la víctima pudiera ejercer este medio recursivo por cuanto a pesar de sonar algo descabellado, este al ejercer supletoriamente el ejercicio de la acción penal con prescindencia del ministerio público, en un caso hipotético pudiese presentarse tal situación.

De igual manera, la someter a la evaluación en cuanto a la forma de interposición del recurso de apelación con efecto suspensivo, pues, en el campo de la práctica profesional, es común que el representante fiscal, supone que interponer de forma oral como lo exige la norma ya cumple con los requerimientos de procedencia, lo que erróneamente es interpretada, toda vez que el mismo exige ciertas formalidades luego de ser anunciado de forma oral.

Asimismo, es de evaluar como uno de los requisitos procesales, determinar ante cual orden judicial va dirigido el recurso de apelación con efecto suspensivo, por cuanto la misma solo comporta una naturaleza jurídica cautelar y provisoria exclusivamente contra la decisión que acuerda la libertad del imputado; se advierte además, que los presupuestos procesales de procedibilidad no están explícitamente dentro de la norma,

es decir, no se discriminan de forma individual y precisa, es por lo que se asume que tras la presente investigación, se busca objetivamente evaluar y establecer tales presupuestos que validan la aplicación de efecto suspensivo como recurso de apelación, siguiendo además la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia.

Fase II: Examinar los delitos que validan la aplicación del Recurso de Apelación con efecto suspensivo.

En este aspecto, debe ser examinado todas las categorías de los delitos que validan la aplicación del recurso de apelación con efecto suspensivo previsto en el artículo 430 de la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, se puede evidenciar la oscuridad advertida con anterioridad en el presente trabajo de investigación, pues bien, a pesar de la reciente reforma de la norma *in comento*, el legislador al parecer no estimo necesario reformar y aclarar cada una de las controversias aquí analizadas y explicadas.

Así las cosas, tras la última reforma del código orgánico procesal penal el legislador al parecer, no concibió la necesidad de reformar el catálogo de delitos, dejando de esta manera lo ya establecido que se previó para el año 2012 en el párrafo único del artículo 430, dejando sin resolver cada uno de los conflictos que se han ido presentando con la interposición del recurso de apelación con efecto suspensivo.

Haciendo ilación a lo anterior, uno de los objetivos específicos del presente trabajo de investigación es examinar esos delitos que contempla el mencionado párrafo de la norma, toda vez que el mismo resulta para algunos delitos de forma genérica, otros de manera específica, otros que devienen de una libre interpretación por parte del litigante y del Juez de instancia, y en cuanto a otros que ni siquiera están contenidos en el catálogo, o que sencillamente se subsumen hacia algunos de los que ya

están previstos como los tipos penales de delincuencia organizada o de corrupción previstos en leyes especiales.

Fase III: Estudiar los criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia sobre la improcedencia del efecto suspensivo cuando se acuerda la detención domiciliaria del imputado.

Ahora bien, la tercera y última fase se encuentra encargada de estudiar y comprender que, desde la instauración del recurso de apelación con efecto suspensivo, traía muchos conflictos cuando el juez tras la celebración de la audiencia preliminar acordaba la detención domiciliaria del imputado ya sea por admisión de hechos o porque estimaba que dicho arresto era proporcionalmente suficiente para asegurar los resultados del proceso.

Se tiene conocimiento explícito a través de la doctrina jurisprudencial venezolana que el recurso de apelación con efecto suspensivo ha tenido severos conflictos cuando se interpone frente a una decisión que acuerda la detención domiciliaria del imputado, pues bien, muchos normativistas han catalogado que el arresto domiciliario es una medida menos gravosa para el justiciable, toda vez que el legislador la previó de esa manera en el artículo 242 como una medida cautelar sustitutiva a la privación de libertad, sin embargo tal criterio ha sido abolido durante años por la jurisprudencia al indicar que esta comporta solamente un cambio de sitio de reclusión de imputado, entendiendo que el imputado aún permanece restringido del derecho a la libertad personal, por cuanto no puede salir de su domicilio, incluso en la praxis cotidiana este para comparecer ante el Tribunal que conoce de su proceso, debe librársele la correspondiente boleta de traslado con colaboración policial.

Por tal motivo, esta fase va dirigida estudiar y determinar por qué la medida de arresto domiciliario debe entenderse como una medida privativa de libertad que recae como medida de coerción personal contra el imputado durante el proceso penal que se le sigue, motivo de estudio en razón que el Tribunal Supremo de Justicia sigue insistiendo y emanando decisiones de esta situación jurídica hasta la presente.

3.4 Fuentes de Conocimiento Jurídico

Dentro de las investigaciones jurídicas el flujo de interpretaciones doctrinales y normativas constituyen el eje central de la misma, mediante este mecanismo el investigador obtiene la información necesaria para concluir dicho proyecto. Según Álvarez González, R. M. (2014) las fuentes de conocimiento jurídico “Juega un papel muy importante para el entendimiento y aplicación de todo sistema jurídico, pues tiene que ver con la vigencia jurídica de los sistemas normativos, dotados de validez ética o sociológica; en este sentido, las diversas corrientes del pensamiento jurídico han buscado respuesta al problema de la identidad y existencia de las fuentes” (pág. 3)

Para la elaboración de la presente investigación se utilizaron diversas fuentes de conocimiento jurídico, siendo estas:

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (G.O. N.º 36.860 del 30/12/1999).

- Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal (G.O. de la República Bolivariana de Venezuela N.º 5.930, Extraordinario 04/09/2009).

- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal (G.O de la República Bolivariana de Venezuela N.º 6.079, 15/06/2012).

- Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal (G.O. de la República Bolivariana de Venezuela N.º 4.466, Extraordinario 17/09/2021).

CAPÍTULO IV

RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El capítulo que se presenta a continuación expone los resultados, conclusiones y recomendaciones que se utilizarán para realizar el análisis sobre la procedencia del recurso de apelación con efecto suspensivo adoptado en audiencia preliminar obtenidos mediante la revisión documental y demás técnicas de recolección de datos presentadas en el capítulo III del presente proyecto de investigación jurídica.

4.1 Análisis e interpretación de resultados

Atendiendo a la problemática jurídico social presentada, en esta etapa de la investigación se procede a exponer los resultados obtenidos mediante el análisis e interpretación de la información presentada en los capítulos precedentes. Aplicados los instrumentos de recolección de datos, obtenida y analizada la información necesaria, se puede dar respuesta a las interrogantes y objetivos planteados en esta investigación. A continuación, se exponen los resultados obtenidos, ordenados de forma sistemática mediante las fases de investigación:

Fase I: Evaluar los presupuestos legales de procedibilidad sobre la modalidad del efecto suspensivo conforme al artículo 430 del COPP tras su última reforma (2021).

Respecto a los presupuestos que validan la procedencia del recurso de apelación con efecto suspensivo, se pudo evaluar en primera instancia que, a pesar de ser un recurso de apelación como cualquier otro de los recursos contenidos dentro del cuerpo legal, tiene ciertas particularidades que lo hace tener un tratamiento más minucioso en cuanto a su aplicación.

En este sentido, se tiene que el recurso de apelación con efecto suspensivo contenido en el artículo 430, tras su última reforma para el año 2021, tuvo la particularidad de ser adoptado en audiencia preliminar, es decir, en el acto central de la fase intermedia del proceso; pues bien, tal recurso debe ser ejercido de manera oral ante el juez de control en dicho acto judicial, siempre que la medida de coerción la cual recae en el imputado se encuentre bajo una medida de coerción persona que comprenda la privación de su libertad, por el contrario de no ser así, no prosperara dicha apelación.

La idea del legislador en adoptar esta institución procesal contenida en el citado artículo 430 del texto adjetivo penal, ha sido la de reconocer el carácter cautelar y provisional del recurso de apelación con efecto suspensivo, y no como se estaba concibiendo, al punto de ser ejercido erradamente contra una sentencia definitiva absolutoria en la fase de juicio, que por poco que parezca, con anterioridad cuando era ejercida en la etapa del debate oral, a criterio *intuitu personae* era totalmente inconstitucional, pues, esta fase del proceso radica en la actividad probatoria que el juez lleva a cabo como director del proceso.

Sin embargo, aplicar este medio recursivo para la fase intermedia resulta ser constitucional y ajustado a derecho, en razón que una de las cosas que se someten a la audiencia oral de la fase intermedia es precisamente la medida de coerción que recae en el imputado, naturaleza jurídica del efecto suspensivo.

Por tal motivo, se pudo determinar a través de la evaluación analítica como objeto de esta investigación y con apoyo de los diversos criterios sostenidos por el Tribunal Supremo de Justicia que este medio especial de impugnación objetivo va dirigida exclusivamente contra el auto o resolución judicial que otorga la libertad del imputado, es decir, este método recursivo posee una naturaleza cautelar y provisoria

toda vez que, va dirigido contra el cambio y/o revisión de la medida coercitiva que recae sobre el justiciable y que este al ser invocado suspende la ejecución de la decisión judicial del sentenciador, lo que conlleva a comprender que suspende momentáneamente la competencia del juez, conociendo entonces el Tribunal de alzada esa situación jurídica que resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes (tras la reforma del 2021).

Ahora bien, se evidencia además interrogantes en cuanto a la legitimación de interponer el recurso de apelación con efecto suspensivo; bien es cierto que normativamente el Ministerio Público es el único facultado para ejercer este medio recursivo a los fines de impedir la ejecución del fallo que resuelve la libertad del procesado, pero más allá de ello, la sentencia N.º 902 con carácter vinculante emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia reconoce el ejercicio de la acción penal de la víctima debidamente querellada con prescindencia de la representación fiscal cuando este no estima fundamentos serios para el enjuiciamiento del imputado.

Visto lo anterior, pudiera hacer pensar que la víctima al ejercer subsidiariamente la acción penal a través de la presentación de una acusación particular propia en contra del enjuiciado, pudiera entonces permitirle esa prerrogativa cuando observe que la libertad que le sea otorgada al imputado pudiera de alguna manera afectarle en su interés procesal por lo cual se constituyó como parte.

A todas estas, es inquietante y elocuente pensar que la víctima al tener en sus manos el ejercicio de la acción penal de forma subsidiaria pudiera ejercer también el recurso de apelación con efecto suspensivo contra el auto que acuerda la libertad del imputado en audiencia preliminar, que aunque la norma es explícita en establecer que el

Ministerio Público es el legitimado para ejercer la apelación con efecto suspensivo, la interrogante hasta el momento quedara al aire y al criterio personal de cada lector esa incógnita; así pues, a pesar de no existir hasta el momento una situación como la aquí planteada que se haya tenido que resolver ante el Tribunal Supremo de Justicia, no pudiera descartarse tal situación que pudiese ocurrir en algún momento. Por el contrario, existe un mínimo posibilidad que ello se presente, y corresponderá a máximo tribunal de la República generar algún criterio respecto a ello.

Lo cierto es que, a criterio personal de los autores, quizás otorgarle esas prerrogativas a la víctima sería desvirtuar la actuación del Ministerio Público, en razón que deben necesariamente existir exclusividades que solo corresponda al titular de la acción penal del Estado, más aún si se trata de un método recursivo que compromete una resolución judicial y con ello la libertad del imputado, sin embargo, quedara a beneficio de inventario de cada profesional del derecho.

Otra de las novedosas incorporaciones al artículo 430 de la norma penal adjetiva evaluada en el presente trabajo de grado que además resulta claramente positiva, ha sido la de establecer ciertamente el trámite procedimental, pues, antes de la reforma de la norma, el legislador erróneamente había establecido que el recurso de apelación con efecto suspensivo, debía tramitarse en el lapso que contempla los recursos de apelación de autos o en todo caso el de las sentencias definitivas, es decir, para la apelación de auto, el lapso procesal es de cinco (05) días hábiles contados a partir de la publicación del texto íntegro de la decisión, mientras que para las sentencias definitivas son de diez (10) días hábiles.

Esto sin lugar a dudas desnaturalizaba ciertamente en fin de este medio recursivo, por cuanto, su trámite respecto a los lapsos se acogía a los recursos

ordinarios, sabiendo que el mismo se trata de una institución procesal especial que se dirige exclusivamente contra la orden judicial que acuerda la libertad del imputado.

Ya como se ha hecho mención, el recurso de apelación con efecto suspensivo mantiene una naturaleza cautelar y provisional, toda vez que la misma suspende válidamente la decisión del sentenciador de instancia y debe necesariamente ser puesta al conocimiento del tribunal de alzada. Por ello, acertadamente el legislador trajo con la reforma, los lapsos y trámite procedimental para ello, estableciendo que cuando se interponga la apelación con efecto suspensivo, el tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes remitirá el asunto ante la Corte de Apelaciones para que esta instancia superior decida dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes una vez recibido el asunto, para que el colegiado decida sobre la procedencia de la misma.

De igual forma, logro con mucho acierto la legislación incorporar el decaimiento de la medida que recae sobre el imputado cuando el recurso no se resuelve en el lapso establecido. Es por ello, que se entiende y se logró determinar la naturaleza de este medio recursivo, pues, comportar y la norma reconoce tal carácter cautelar, lo que también debe afirmarse que se le tomo mayor importancia a la libertad del imputado, asumiendo una postura un poco más rígida y no la postura relajada que poseía.

A todo evento se pudo concluir que los presupuestos procesales para la validación del recurso de apelación con efecto suspensivo previsto en el artículo 430 del texto penal a pesar que no están expresamente establecidos dentro el código adjetivo de manera explícita, se pudo determinar y con seguridad establecer a través de los resultados de la investigación cuales son los presupuesto que deben tomarse en cuenta para que este medio de impugnación especial pueda ser prospero dentro del marco legal,

lográndose además evaluar los problemas que presenta cada uno de ellos, así como los aspectos positivos que trajo consigo la reforma de la norma y su razón de cambio.

Fase II: Examinar los delitos que validan la aplicación del Recurso de Apelación con efecto suspensivo.

Tras examinar cada uno de los delitos contenidos en el parágrafo único del artículo 430 de la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal (2021), se pudo constatar una serie de problemáticas en cuanto a la oscuridad y vacíos que contiene cada supuesto que validan la aplicación del recurso de apelación con efecto suspensivo contra el auto de acuerda la libertad del imputado en audiencia preliminar.

Por tal motivo, es de indicar que, tal ambigüedad genera numerosos y diversos conflictos de interpretación, denotando lo genérico de alguna de las categorías de delitos tal como los “que cause grave daño al patrimonio público y la administración pública”, otro de difícil interpretación como el de los delitos “que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes”, otros tan específicos como el de “Tráfico de drogas de mayor cuantía” y controversial con la categoría de los delitos de “Lesía humanidad” por cuanto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha catalogado el delito de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en forma genérica, como de lesía humanidad, los cuales no gozaran de beneficios procesales que conlleven a la impunidad, haciendo énfasis que el imputado debe afrontar el proceso en sus distintas fases privado de libertad, motivo por el cual, deja la problemática en determinar si para la modalidad de menor cuantía en el tráfico de drogas es prospero o no el recurso de apelación con efecto suspensivo.

En este orden, se pudo también examinar la curiosa inexistencia de delitos tales como la Extorsión contemplado en la ley especial contra el secuestro y la extorsión, o, el Robo Agravado previsto y sancionado en el artículo 458 de la norma penal sustantiva que si se quiere son delitos considerados en la práctica profesional del derecho como delitos graves por tratarse de delitos pluriofensivos, pues, aunado que exceden en su límite máximo de diez años de prisión.

Sin embargo, al no estar expresados en el repertorio del párrafo único, se asume entonces que recurso de apelación con efecto suspensivo es improcedente frente a estos tipos penales, pero controversialmente, de manera objetiva se logró apreciar que delitos con penas mucho más bajas como lo son la simulación de hecho punible o el delito de resistencia a la autoridad pueden ser válidamente justificables para la procedencia de este medio de impugnación contenido en el artículo 430 del código penal adjetivo, toda vez que son delitos comprendidos por el legislador como hechos punibles que atentan contra la administración pública y por ende no existe motivo alguno que contrarié lo aquí planteado.

Asimismo, el legislador penal prescribió en el catálogo sobre que atentan contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes, pues, Esta esfera prevista por el legislador, trae mayor conflicto de interpretación.

Pues bien, tras un exhaustivo análisis desarrollado en esta investigación de manera técnica, puede considerarse la existencia de dos interpretaciones, es decir, existen dos formas de interpretar jurídicamente esta categoría excepcional que valida la procedencia del recurso de apelación con efecto suspensivo contemplado en el artículo 430 del vigente código orgánico procesal penal.

A *prima facie*, se puede asumir que el adjetivo “sexual” delimita el alcance y significado de los sustantivos “libertad”, “integridad” e “indemnidad” es decir, cuando

el legislador penal refiere de los “delitos que atentan contra la libertad, integridad e indemnidad sexual”, a lo que hace alusión en realidad es a los “delitos que atentan contra la libertad sexual, integridad sexual e indemnidad sexual”. De esta manera, lo ‘sexual’ informaría la significación normativa de toda la categoría.

Si esto es así, surge entonces el conflicto de procedencia del efecto suspensivo en cuanto a otros delito de naturaleza no “sexual”, verbigracia, si una persona resulto ser imputada y por ende privada por el delito de Tráfico de Niños, Niñas o Adolescentes previsto y sancionado en el artículo 265 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y en audiencia preliminar el Tribunal estima sobreseer la causa por cualesquiera de los supuestos del artículo 300 de la norma adjetiva y con ello la libertad del imputado, no podría entonces ser alegado por el Ministerio Publico como fundamento legal para ejercer la apelación con efecto suspensivo, pues, bajo esta primera interpretación, el vocablo “sexual” es el apellido obligado de los nombres propios “libertad”, “integridad” e “indemnidad” y, por tanto, la “libertad sexual”, la “integridad” sexual, y la ‘indemnidad sexual’ serían los bienes jurídicos a los que aludiría el legislador en el artículo 430 del código adjetivo.

Una segunda interpretación en sentido amplio de esta categoría que valida el medio de impugnación con efecto suspensivo, sería que la suspensión de la orden que acuerda la libertad del imputado en audiencia preliminar procede cuando el delito vulnera: (i) la libertad de niños, niñas y adolescentes; (ii) la integridad de niños, niñas y adolescentes; y, (iii) la indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes.

En razón a lo expuesto en el párrafo anterior, se asumiría la interpretación legal que sólo la expresión normativa de “indemnidad sexual” abarcaría a los delitos que, de una u otra manera, atentan contra el “ejercicio libre de la propia sexualidad y la disposición del propio cuerpo” de niños, niñas y adolescentes; y, en cambio las

expresiones “libertad” e “integridad” serían reflejo de otros bienes jurídicos sin el trasfondo sexual que a primera vista se aprecia, lo que conllevaría a deducir que el efecto suspensivo del artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal se fundase en tipos penales como, el trabajo forzoso, la tortura o la privación ilegítima de libertad, sin embargo, hasta la presente no se tiene conocimiento de aclaratoria alguna respecto a lo aquí planteado por parte del Tribunal Supremo de Justicia, manteniendo así las oscuridad de esa excepcionalidad contra la resolución judicial de libertad del imputado.

A diferencia del artículo 374 que valida el efecto suspensivo del recurso de apelación el cual por *ratio* del legislador, suscribió que el medio recursivo aplicable para la fase preparatoria también procede con delitos que en su pena excedan de doce (12) años de prisión para validar y con ello justificar delitos tales como el robo agravado o la extorsión, curiosamente, el legislador no previó lo mismo para el artículo 430 de la norma adjetiva, dejando sin lugar a dudas ese vacío controversial que aunque sea favorable para la defensa del imputado, suele en algunos casos ser perjudicial para la víctima que solo busca la aplicación de la justicia por las vías jurídicas, frente a tipos penales como la extorsión o el robo agravado, incluso para el mismo Estado frente a delitos como el Contrabando.

En fin, es evidente que la reforma para el año 2021 solo se enfocó exclusivamente en limitar la interposición del recurso de apelación con efecto suspensivo para ser adoptado en el acto central de la fase intermedia así como el lapso procesal para resolver el recurso independientemente del lapso de los demás medios de impugnación, pero el legislador no previno realizar un diagnóstico y examinar el inventario de delitos que valida la aplicación del método recursivo previsto en el artículo 430 del texto penal adjetivo, lo que bien, mantiene ciertas inconsistencias para su aplicación y con ello problemas constante en la praxis del derecho penal, por cuanto

dicha problemática debe seguir resolviéndose a través de la interpretación del litigante y del administrador de justicia apegado al principio *iura novit curia* para poder tener una mejor comprensión de la norma.

Fase III: Estudiar los criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia sobre la improcedencia del efecto suspensivo cuando se acuerda la detención domiciliaria del imputado.

Tras el estudio de los criterios jurisprudenciales respecto a la improcedencia del recurso de apelación con efecto suspensivo cuando el órgano jurisdiccional acuerda la detención domiciliaria del imputado, se pudo establecer la razón por la cual realmente sigue insistiendo el máximo juzgado de la Republica que dicha medida de coerción personal solo comporta un cambio de sitio de reclusión, pues, ciertamente el legislador previo tal medida dentro de las modalidades de las medidas cautelares sustitutivas contenidas en el artículo 242, sin embargo, la Sala Constitucional ha revertido dicho criterio el cual además se comparte en la presente investigación, que el mismo equivale a la misma privativa de libertad, y que aun así siguen presentándose acciones de amparo constitucional contra esta.

Visto esto, antes del establecimiento de la jurisprudencia nacional se había tenido la percepción entonces que la detención domiciliaria comprendía una medida menos gravosa por estar contenida en el numeral 1º del artículo 242 del texto adjetivo, pues, al someter en estudio los criterios jurisprudenciales sostenidos por la sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se ha entendido perfectamente que la medida de detención domiciliaria se equipara a una medida privativa de libertad, por cuanto la solicitud de la aplicación del arresto domiciliario del imputado solo comprende un cambio de sitio de reclusión, toda vez que el mismo se mantiene en

intramuros, razón por la cual incluso está sometida a una revisión de la medida que perfectamente la defensa a petición de su representado puede perfectamente solicitarla bajo la premisa del artículo 250 del código orgánico procesal penal.

Por lo tanto, si este es el criterio maniobrado por el máximo intérprete de la norma, mal pudiera entonces el Ministerio Público ejercer una apelación con efecto suspensivo a una resolución judicial que no está otorgando la libertad del acusado, sino por el contrario, solo esta cambiado del lugar de detención como se hizo mención en los casos de aplicación del procedimiento especial por admisión de hechos.

Lo cierto de esto es que para muchos y en especial fiscales del Ministerio público, no comparten ese criterio, en razón que el estar en su residencia o domicilio acrecienta la posibilidad de una eminente fuga por parte del acusado, y en razón al no existir una regla sobre un mínimo de pena para estimar que el arresto domiciliario es suficiente para garantizar las resultas del proceso o el cumplimiento de la pena impuesta, solo queda en la praxis acogerse al mínimo que presume el parágrafo único del artículo 237 al darle tratamiento al peligro de fuga.

Entonces, para esas problemáticas existentes se pudo estudiar en tales criterios jurisprudenciales que son de sencilla comprensión, en primer lugar, se puede optar por colocar un apostamiento policial permanente, sin embargo, tras la última reforma del Código Adjetivo, el legislador optó por modificar el texto del artículo 237 en su parágrafo único solo indicando que La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado o imputada constituirán presunción de fuga, y motivarán la revocatoria, de oficio o a petición de parte, de la medida cautelar sustitutiva que hubiere sido dictada al imputado o imputada, sin establecer un mínimo de pena para presumir el peligro de fuga.

En conclusión, al estudio jurisprudencial realizado, se pudo determinar la razón específica de la improcedencia del recurso de apelación con efecto suspensivo conforme al artículo 430 del código orgánico procesal penal.

Ahora bien, recientemente la sala constitucional trajo un nuevo criterio en el que válidamente ratifica lo que ya se ha venido desarrollando, pues, una interesante decisión N.º 1250 de fecha 15-12-2022 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia de la Magistrada Doctora Gladys María Gutiérrez Alvarado en la cual infiere que el arresto domiciliario es una medida cautelar sustitutiva de libertad que puede ser revocada en fase de juicio por la privación de libertad del imputado, lo que supondría entonces que bajo estos términos recientes de la sala constitucional sería válido el recurso de apelación con efecto suspensivo, pues indicar el tribunal de instancia en su auto que “Revoca” la medida de arresto domiciliario y en su lugar decreta una medida privativa ante un centro de detención preventivo, podría entonces ser reconocido por la máxima instancia constitucional, como una medida sustantiva a la libertad del imputado.

Sin embargo, hasta tanto no se susciten tales situaciones, en el que infiera en recurso de apelación con efecto suspensivo debe seguir entendiéndose que el criterio jurisprudencial debe seguir siendo el mismo, y con ello su improcedencia por tratarse esta medida como una propia privativa de libertad.

4.2 Conclusiones

El recurso de apelación con efecto suspensivo previsto en el artículo 430 de la vigente Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal se ha caracterizado desde su incorporación en los métodos recursivos como una de las mayores problemáticas dentro del campo litigioso del derecho penal debido al escaso

estudio científico que contiene este método recursivo, motivo por el cual hasta la actualidad ha sufrido diversas reformas en las que el legislador busca de alguna manera adoptarlo en su naturaleza propia.

En este sentido, haber analizado la procedencia del recurso de apelación con efecto suspensivo, se pudo constatar que a pesar de ser una norma de simple lectura mantiene una inigualable complejidad, por cuanto este medio de apelación va dirigido contra la resolución del órgano jurisdiccional que resuelve con la libertad del imputado; resulta necesario entonces, comprender la gran importancia del tema, así como todos y cada uno de los objetivos aquí desarrollado.

Hay que reconocer que la reforma parcial de la norma trajo aspectos positivos, lo que ciertamente hace entender que el legislador ha notado la necesidad de adoptar con mayor seriedad el tratamiento de esta institución procesal, es decir, comprender jurídicamente todo el renglón que conforma el efecto suspensivo dentro de la norma, por cuanto, lo que se juega con ello es la libertad de una persona, y por ende un derecho fundamental que si se quiere está consagrando entre los bienes jurídicos más protegidos por el constituyente de 1999.

Pues, comprometer de alguna manera la libertad de un procesado innecesariamente atenta contra la libertad de personal del mismo, incluso, suspender momentáneamente la competencia del juez de instancia tras el anuncio por parte del Ministerio Público del efecto suspensivo como recurso de apelación para impedir la ejecución de una resolución judicial es sumamente delicada, toda vez que se discute en el *sub lite* situaciones de legalidad y/o procedibilidad del recurso, por cuanto se trata de una norma para nada relajada, sino por el contrario comporta un tema de rigidez algo profundo.

En este mismo orden, tras el análisis se pudo determinar a ciencia cierta cada uno de los presupuesto de procedibilidad, toda vez que, a pesar que la norma explícitamente no establece cuales son los supuesto, pues la práctica cotidiana del derecho penal frente a este medio recursivo lo va haciendo asentar de manera clara y específica, por cuándo debe quedar para el lector de esta investigación que la ausencia de alguno de los presupuestos determinados para la procedencia del efecto suspensivo como recurso de apelación invalidan su procedibilidad.

Bien se ha logrado además comprender las razones de la reforma lo cual como ya se mencionó, son indiscutibles e irrefutables los aspectos positivos, pues, era necesaria para la norma establecer su propio tramite procedimental con lapsos cortos y con las consecuencias jurídicas necesarias en favor del reo tal como lo es el decaimiento de la medida por el retardo de pronunciamiento ante la segunda instancia.

Sin embargo, hasta la presente siguen surgiendo otras situaciones, tales como la no formalización del recurso de apelación con efecto suspensivo por parte del Ministerio Publico, pues, tal como se pudo analizar, no basta que este sea anunciado antes de la finalización de la audiencia oral en fase intermedia por el titular de la acción penal, sino que este debe formalizarse de forma escrita y motivada en hechos y derecho para que pueda ser conocida por la alzada. Ciertamente la norma no establece explícitamente esta formalidad, no obstante, la Sala Constitucional ha mantenido por medio de la jurisprudencia que este debe presentarse de forma escrita, situación que quizás el legislador debió redactar en la reforma de la norma, a los fines de dirimir tales situaciones procesales.

Ahora bien, en cuanto a la validación de los delitos claramente es el aspecto mayormente señalado dentro de la investigación, toda vez que el párrafo único del

artículo 430 del código adjetivo a pesar que mantiene un amplio inventario de delitos que justifican la procedibilidad del recurso de apelación con efecto suspensivo, resulta aun oscuro y ambiguo, por cuanto cada uno de los supuestos allí señalados mantienen inconsistencias que de alguna manera dificultan su interpretación, pues, se pudo determinar que esta problemática debió ser abordada en razón que ese párrafo es la excepción de la norma que suspende la ejecución de la resolución que impide la libertad del imputado.

Asimismo, es de mencionar que delitos tales como la extorsión, el robo agravado o incluso el delito de contrabando a pesar de ser considerados delitos de carácter grave no solo por la acción desplegada por el agente activo y el daño ocasionado a la víctima, sino que también debe tomarse en cuenta la posible pena a imponer, situación que si se previno con el semejante artículo 374 de la ley *in comento*. Toda vez que la misma establece un mínimo de excedente de la pena sin importar el delito, lo que lógicamente valdría de alguna manera subsumir cualquier delito que exceda en un límite específico como pudiera ser el delito de aborto sufrido cuando sobreviene la muerte de la mujer y así dirimir tales vacíos legales.

De igual forma, sobre las detenciones domiciliarias se pudo concluir que esta medida se equipara a la medida de privación judicial preventiva de libertad por criterio reiterado del Tribunal Supremo de Justicia.

Sin embargo, siguen surgiendo conflictos respecto a ella, en razón de situaciones que comporten la detención domiciliaria del imputado por delitos graves, tales como el homicidio a título de dolo eventual o el delito de tráfico ilícito de recursos o materiales estratégicos, pues, muchos fiscales del Ministerio Público se hacen la pregunta que si son delitos graves y claramente son validados por el repertorio del párrafo único del

artículo 430 como excepción, cual es la cuantía mínima para asegurar que la detención domiciliaria es predecible frente a una sentencia condenatoria por admisión de los hechos en fase intermedia y de esa manera pueda prosperar el recurso de apelación con efecto suspensivo, pues hasta ahora no existe hasta la presente ningún criterio que así lo establezca.

Así las cosas, someter análisis de investigación jurídica el tema del recurso de apelación con efecto suspensivo, ha sido muy interesante, pues, se le da respuesta algunas interrogantes, pero se dejan otras debido a los escasos estudios científicos que posee este medio recursivo tan novedoso y que ha tenido diversas reformas desde su entrada en vigencia, lo que si es cierto, es que la legislación junto a la jurisprudencia patria han tenido la difícil tarea de perfeccionar la aplicación del este método de apelación, velado por el interés social y el orden público como premisas constitucionales que de alguna manera garanticen su fin sin infringir el derecho de la libertad del imputado por cuanto ya se logró determinar que el mismo comporta una naturaleza cautelar y provisoria que tiene como fin evitar la impunidad y con ello garantizar el debido proceso propio de un sistema penal acusatorio.

Finalmente, son necesarias nuevas reformas que previamente deben ser sometidas a estudios minuciosos por conocedores del derecho procesal, debido que, aunque muchos no lo reconozcan, los temas que traten sobre todo tipo de recurso de apelación debe ser estudiado con suma cautela y analizado desde todas las posiciones jurídicas, más aun frente a este método recursivo que se destina exclusivamente a impedir la materialización de la libertad del imputado cuando le es acordada la libertad en el acto central de la fase intermedia del proceso penal.

4.3 Recomendaciones

Someter a estudio legislativo este método especial recursivo para futuras reformas del artículo 430 de la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal a los fines de alcanzar el propósito real del recurso de apelación con efecto suspensivo, en razón que son casi inexistentes antecedentes del tratado tema, el cual se ha tomado en el ámbito de la investigación científica como mucho relajo, pero que en la práctica profesional es muy consecuente para el litigante;

Aportar iniciativas de promover talleres, materias y/o cursos especializados en las instituciones procesales de los recursos de apelación contenidas en el COPP, y con ello darle mejor tratamiento al Recurso de Apelación con Efecto Suspensivo contenido en el Artículo 430.

Realizar una reforma exclusiva del párrafo único del artículo 430 de la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, en razón que los delitos allí contenidos aún mantienen oscuridad en cuanto a su interpretación, así como la incorporación de delitos caracterizado como delitos graves que no se encuentran allí, y entre otras cosas, incorporar un texto similar al del artículo 374 a los fines de establecer un límite específico de pena para que este pueda ser válidamente aplicable.

Debido que para la jurisprudencia nacional ha sostenido que la detención domiciliaria supone un cambio de sitio de reclusión y por ende resulta improcedente el recurso de apelación con efecto suspensivo, resultaría acertado que esta modalidad se desincorpore entonces de las demás medidas cautelares sustitutivas a la privación de libertad del imputado, y se incorpore junto a la medida de privación judicial contenida en el artículo 236 de la norma penal adjetiva, ello con el fin de garantizar una mayor

comprensión de la naturaleza de arresto domiciliario y erradicar en su totalidad la diversas disconformidades que alegan las partes.

REFERENCIAS

Fuentes bibliográficas

AUTORES VARIOS. Ciencias Penales, Temas Actuales, Homenaje al R.P. Fernando Pérez LLantada. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela, 2004.

COLECCIÓN JUDICIAL N.º 72. Doctrina de la Sala de Casación Penal, enero 2015 – noviembre 2018. Fundación Gaceta Oficial, Edición y Publicaciones, Caracas, Venezuela, 2019.

CHIOSSONE, Tulio. Manual de Derecho Penal Venezolano. Universidad Central de Venezuela. Venezuela, 1992.

DIAZ CHACON, Freddy. Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Editorial Miguel Ángel García E Hijos. Caracas. Venezuela, 2014.

DIAZ CHACON, Freddy. Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Editorial Miguel Ángel García E Hijos. Caracas. Venezuela, 2013.

GRANADILLO COLMENAREZ, Nancy. Sentencias Vinculantes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia 2000-2007. Primera Edición. Editorial Texto Avenida. Los Cortijos. Caracas. Venezuela, 2009.

RIONERO, Giovanni. Las Sentencias que Cambiaron el Proceso Penal Venezolano. Vadell Hermanos Editores. Segunda edición. Venezuela, 2020.

RONDON, José Augusto. La Acusación (Fiscal-Particular-Privada). Vadell Hermanos Editores. Caracas. Venezuela, 2016.

RIONERO, Giovanni; BENTO, María Eugenia; y MILA, Frank. Las Reformas del Código Orgánico Procesal Penal. Vadell Hermanos Editores. Venezuela, 2010.

RIONERO, Giovanni y BUSTILLOS, Lorenzo. Instituciones Básicas en la Instrucción del Proceso Penal. Editorial Livrosca. Venezuela, 2003.

RANGEL ROMBERG, Arístides. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Editorial Arte. Caracas, Venezuela. 1995.

PEREZ SARMIENTO, ERIC. El Proceso Penal Alemán. Introducción y Normas Básicas. Editorial Bosch. España, 2015.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Magaly. Nuevo Derecho Procesal Penal Venezolano. Universidad Católica Andrés Bello. Venezuela, 1999.

Fuente Infográfica

<http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>

Fuentes Normativas

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (G.O. N.º 36.860 del 30/12/1999).

Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal (G.O. de la República Bolivariana de Venezuela N.º 5.930, Extraordinario 04/09/2009).

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal (G.O de la República Bolivariana de Venezuela N.º 6.079, 15/06/2012).

Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal (G.O. de la República Bolivariana de Venezuela N.º 4.466, Extraordinario 17/09/2021).