



# **CUADERNOS DE DERECHO PROCESAL PENAL**

Contumacia, Rebeldía y Separación de la Causa

Serie Doctrina

No. 8

César Augusto Arias Hernández

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

2017

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

Carlos Simón Bello Rengifo

Coordinador de la Sección de Derecho Procesal Penal.

## Sumario

- 1.- Introducción
- 2.- Regulación legal
- 3.- Doctrina
- 4.- Jurisprudencia
- 5.- Conclusiones en cuanto las diferentes situaciones fácticas sobre la figura procesal de la contumacia

## I.- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto estudiar en el marco del proceso penal venezolano, la figura jurídica de la contumacia, vale decir, la manifestación de voluntad del imputado o del acusado de renunciar a su constitucional derecho a ser oído, de no querer asistir a la audiencia preliminar y de juicio, según la fase en que se encuentre el proceso, delegando total y absolutamente en sus abogados defensores (público o privado) todo lo relativo y concerniente a su defensa, y que ambos actos (audiencia preliminar y de juicio) se verifique sin su presencia. Estableceremos la diferencia de la figura de la contumacia con la simple rebeldía del procesado que no asiste a los actos del proceso, sin manifestarlo al tribunal de la causa.

Como todos los aspectos controversiales, controvertidos del proceso penal, existe una serie de criterios sobre la contumacia, no solo en cuanto a los motivos, sino la forma en que debe ser propuesta a los fines de que pueda ser acordada por el Tribunal.

En cuanto a los motivos, para el procesado declararse en contumacia, no obstante, que la norma procesal (artículo 310 COPP) establece, para el caso de la

audiencia preliminar, tres motivos, a saber: que el imputado o acusado no quiera hacer uso de su derecho a ser oído; que no quiera acogerse a las fórmulas alternativas a la prosecución del proceso penal, vale decir, el principio de oportunidad, acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso, y que rechace el procedimiento por admisión de los hechos; y, en el caso de la fase de juicio, la norma procesal (artículo 327 COPP) establece, para la apertura, un solo motivo: "...que no quiere hacer uso de sus derecho a ser oído..." En muchas ocasiones, manifiesta el *subjudice*, en la oportunidad procesal señalada (audiencia preliminar- apertura a juicio), otros motivos para declararse contumaz: para evitar mayores retardos, las dificultades de la familia o los abogados para conseguir copia de la boleta de traslado, por lo que es imposible o costoso que se materialice el traslado, por lo que algunos jueces son del criterio que no procede declararlo contumaz, ya que no son motivos establecidos en la norma procesal.

Otro problema práctico es la forma de hacer la manifestación de voluntad de declararse en contumacia. Hay jueces que son del criterio que se trata de un acto trascendente, que es personalísimo, por lo que al menos debe acudir una vez al tribunal y manifestar que no quiere hacer uso de su derecho a ser oído. Otros jueces, por el contrario, consideran que puede hacerse a través de una manifestación de voluntad escrita, variando a su vez los criterios en el sentido que debe estar validado el documento por la autoridad donde se encuentre detenido o que, por el contrario, al igual que la designación del defensor no está sujeto a ninguna formalidad

Estudiaremos la situación de rebeldía de hecho, es decir, la del procesado que no asiste al proceso, pero no manifiesta de ninguna forma al tribunal su voluntad, su decisión de no querer hacer uso de su derecho a ser oído.

Esta situación es realmente indeseable para la defensa, toda vez que tal situación no produce ningún efecto procesal, es un obstáculo para la buena marcha del proceso y puede convertirse en una causa eficiente para negar un eventual decaimiento de la medida de privación judicial preventiva de libertad, toda vez que es criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Penal del Tribunal

Supremo de Justicia que no procede el decaimiento de la medida de privación judicial preventiva de libertad, si el retardo procesal es imputable al procesado o a su defensa.

Finalmente, estudiaremos lo relativo a otra figura procesal, íntimamente vinculada a la contumacia, como lo es la separación de la causa. No obstante que la unidad del proceso es la regla y la separación es la excepción, esta figura está consagrada en el COPP y su uso adecuado permite solucionar situaciones que, de no existir esta regulación, producirían una paralización del proceso indefinida, en desmedro de garantías fundamentales para el procesado, de allí su importancia y utilidad práctica.

Estas dos figuras procesales, la contumacia y la separación de la causa, debido a la realidad venezolana, el retardo procesal, la dificultad para que se materialice un traslado, el costo, la gestión que hacen los familiares del traslado, han sido muy utilizadas por la defensa pública o privada como una forma de agilizar el proceso, por lo que es suma importancia su estudio, conocer en realidad cuando proceden estas figuras, el motivo y la forma del acto, y que estén ajustados a derecho para que puedan y deban ser acordadas.

## **II.- REGULACION LEGAL**

La figura de la contumacia está establecida en los artículos 310 y 327 del COPP, según se verifique la inasistencia del procesado a la audiencia preliminar o de juicio.

Efectivamente dispone el artículo 310 del Código Orgánico Procesal Penal, lo siguiente:

*Incomparecencia. Corresponderá al Juez de Control realizar lo conducente para garantizar que se celebre la audiencia preliminar en el plazo establecido para ello. En caso de incomparecencia de alguno de los citados a la audiencia, se seguirán las siguientes reglas:*

*Numeral 3:*

Ante la **incomparecencia injustificada** del imputado o imputada que este siendo juzgada en libertad o bajo una medida cautelar sustitutiva, el Juez o Jueza de Control, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, **librara la correspondiente orden de aprehensión** a los fines de asegurar su comparecencia al acto, sin perjuicio de otorgar una vez realizada la audiencia, si lo estima necesario, una nueva medida cautelar sustitutiva a la privación judicial preventiva de libertad.

En caso que el imputado o imputada privado o privado de libertad o bajo arresto domiciliario, **se niegue a asistir a la audiencia preliminar y así conste en autos**, se entenderá que no quiere hacer uso de su derecho a ser oído, ni acogerse a las fórmulas alternativas a la prosecución del proceso penal ni procedimiento por admisión de los hechos, en la oportunidad de la audiencia preliminar, por lo que se procederá a realizar el acto fijado con su defensor o defensora, si asiste, o en su defecto con un defensor o defensora pública que se le designara a tal efecto.

En caso de pluralidad de imputados o imputadas, se celebrara la audiencia con el o los imputados comparecientes; con el defensor de quien se niegue a comparecer o el Defensor Público, según el caso, **separando la causa a quien no haya comparecido por causa justificada.** (Destacados fuera del original)

La norma transcrita le señala al Juez de Control dos aspectos de suma importancia. El primero de ellos, es que debe, de forma imperativa, garantizar que la audiencia preliminar se lleve a cabo. Es por ello que resulta una verdadera perversión en nuestro foro, lamentablemente, un criterio difundido en todos los circuitos penales del país, que el diferimiento es la regla y celebración del acto es la excepción, cuando en realidad la sana y recta interpretación del artículo 310 del

COPP resulta todo lo contrario, la realización de la audiencia preliminar es la regla, el diferimiento es la excepción.

Un Juez diligente debe utilizar el contenido de este artículo, para sortear los obstáculos que puedan presentarse para la realización de la audiencia. Así las cosas, en caso que de no disponga la dirección de la o las víctimas, solicitar con tiempo al Ministerio Público y notificarla; de no poder hacerlo, por la Oficina de Alguacilazgo, telefónicamente y, a todo evento, por cartel a tenor de lo establecido en el artículo 165 del COPP.

De la norma transcrita, se desprende un solo aspecto no previsto o quizás no advertida su importancia por el legislador, que es la incomparecencia de hecho, esa que no consta en autos, la rebeldía pura y simple, pudiendo avanzar el proceso de otros imputado si los hubiera, mediante la figura de la separación de la causa.

La norma analizada contiene ambas figuras en estudio, la contumacia y la separación de la cusa, esta última para un solo supuesto: en caso de pluralidad de imputados o imputadas. De ser así, se celebrará la audiencia con el o los imputados comparecientes; con el defensor de quien se niegue a comparecer o el Defensor Público, según el caso, **separando la causa a quien no haya comparecido por causa justificada.**

El artículo 327 del COPP regula lo relativo a la **apertura del juicio oral y público**, y prevé la situación del *subjudice* que se declara contumaz, disponiendo la norma en comento lo siguiente:

*En el día y hora fijados, el Juez o Jueza se constituirá en lugar señalado para la audiencia.*

*Después de verificar la presencia de las partes, expertos o expertas, intérpretes o testigos que deban intervenir, el Juez o Jueza declarará abierto el debate, advirtiendo al acusado o acusada y al público sobre la importancia y significado del acto.*

***En caso que el acusado o acusada en estado contumaz se niegue a asistir al debate, se entenderá que no quiere hacer uso de su derecho a ser oído en el proceso, por lo que se procederá a realizar el debate fijado con su defensor o defensora, si asiste, o en su defecto con un defensor o defensora publica que se le asignara a tal efecto, de igual manera se procederá en caso que el acusado o acusada que este siendo juzgado o juzgada en libertad o bajo una medida cautelar sustitutiva, no asista al debate injustificadamente, pudiendo el Juez o Jueza, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, revocar la medida cautelar.***

*Seguidamente, en forma sucinta, el o la Fiscal y el o la querellante expondrán sus acusaciones y el defensor o defensora su defensa. (Destacados fuera del original).*

De la norma transcrita se desprende el problema práctico, que se presenta en la apertura de juicio, por cuanto existe total oscuridad sobre:

-Cómo se materializa la contumacia, si es una manifestación por escrito que hace el acusado.

-Qué formalidades requiere el juez para aceptarla, si es una manifestación de voluntad personal y se necesite la comparecencia del acusado, al menos una vez.

-Qué decisión tomar si fuere imposible el traslado.

-Qué recurso existe, si el juez de la causa negare la solicitud.

-Cómo procede, si comparecieron varios los imputados y uno o todos se declaran contumaces.

-Si es posible que, una vez declarada y aceptada la contumacia, pueda revertirse y el acusado vuelva a asistir a las audiencias subsiguientes

-Si acordada la contumacia afectaría un eventual decaimiento de la medida de privación judicial privativa de libertad.

-En qué etapa del proceso puede producirse la contumacia, si en la apertura del juicio, continuación o conclusiones.

Todas estas dudas este trabajo pretende despejar.

La separación de la causa está prevista en los artículos 77 y 310 del COPP, que establece lo siguiente:

*Artículo 77:*

*El Tribunal que conozca del proceso en el cual se ha acumulado diversas causas, podrá ordenar la separación de ellas, en los casos siguientes:*

*1.-Cuando alguna o algunas de las imputaciones que se han formulado contra el imputado o imputada, o contra alguno o algunos de los imputados o imputadas por el mismo delito, sea posible decidirlos con prontitud en vista de las circunstancias del caso, mientras que la decisión de las otras imputaciones acumuladas requieran diligencias especiales.*

*2.-Cuando respecto de alguna de las causas acumuladas se decida la suspensión condicional del proceso.*

*3.-Cuando se aplique a alguno de los imputados o imputadas el supuesto especial establecido en el artículo 40 de este Código.*

*4.-Cuando exista pluralidad de imputados o imputadas, y la audiencia se haya diferido por inasistencia de alguno de ellos o ellas.*

*5.- Si el estado de contumacia del procesado puede ser decidido de oficio por el Juez o necesariamente requiere que lo solicite el imputado, acusado o la defensa (pública o privada).*



*6.-Cuando se trate de delitos contra las personas que causen conmoción por su grado de crueldad, y la pena aplicable a una de las causas sea de treinta años de prisión. (Destacados fuera del original).*

De la norma trascrita se desprende una falta de regulación expresa, para el caso de que exista pluralidad de acusados y uno o varios de ellos sean declarados en contumacia, pero considero que en este supuesto se produciría el supuesto previsto en la norma en el numeral 4, es decir, que el juez debería separar la causa.

Artículo 310, numeral 3: «En caso de pluralidad de imputados o imputadas, se celebrará la audiencia con el o los imputados comparecientes; con el defensor de quien se niegue a comparecer o el Defensor Público, según el caso, **separando la causa a quien no haya comparecido por causa justificada.**» (Destacados fuera del original)

En esta norma se prevé la incomparecencia por causa justificada, por lo que se agrega un nuevo supuesto de los cinco previstos en el artículo 77 del COPP.

### III.- DOCTRINA

El término contumacia [*Contumace*], deriva del latín jurídico contumacia, literalmente “obstinación orgullosa”(de *tumere*, inflarse).

#### **Segunda Aceptación:**

(Del latín contumacia, contumacia, obstinación, rebeldía, desdén, altanería.).

**La contumacia, llamada también rebeldía, consiste en la incomparecencia de una de las partes de un litigio judicial, es decir, la inactividad de parte (Chiovenda), lo que supone la posibilidad de la contumacia tanto del demandado como del actor.**

La contumacia es una modalidad que puede darse en los diversos juicios (civiles, penales), en la eventualidad de que una de las partes se sitúe al margen de las actividades del proceso.

El Código de Procedimiento Civil venezolano regula la rebeldía del demandado, en dos supuestos. El primero de ellos es que sea citado y no comparezca dentro del lapso legal a contestar la demanda, en cuyo caso, si adicionalmente la demanda no fuere contraria a derecho y no probare nada que le favorezca, quedaría confeso. El otro supuesto es que no se logre su citación personal, por lo que quedan agotadas todas las formalidades para su citación, y entonces se le nombra un defensor *ad litem* con quien se entenderá la citación y demás trámites del proceso.

En materia penal, la regulación es muy diferente, por cuanto no existe ninguna de las figuras señaladas, vale decir, la confesión ficta y el defensor *ad litem*, por lo que es necesaria su comparecencia. Ahora bien, una vez iniciado el proceso penal, se puede dar durante su desenvolvimiento la falta de comparecencia del imputado o acusado, en cuyo caso la normativa adjetiva o procesal regula y resuelve tal situación, mediante la declaratoria de la contumacia, cuyo efecto es que continúa el proceso, sin la presencia del acusado, quedando su defensa a cargo de los abogados designados, privados o defensa pública.

El COPP regula la contumacia, en la fase intermedia y de juicio, en las normas contenidas en los artículos 310 y 327.

La ley adjetiva penal regula suficientemente la circunstancia en que se dé la contumacia del acusado, en aras de garantizar la celeridad procesal y evitar que por la conducta de rebeldía paralice el desarrollo del proceso.

#### **IV.- JURISPRUDENCIA**

En cuanto a las decisiones de los tribunales sobre la figura de la contumacia, resalta la decisión del Juzgado de Primera Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que declaró contumaz al ciudadano Leopoldo López, debido a sus múltiples incomparecencias

al juicio que se le seguía por la presunta comisión de varios delitos cometidos durante los hechos ocurridos en la ciudad de Caracas el 12 de febrero de 2014.

El Tribunal de la causa señaló, el 18 de noviembre de 2014, que el ciudadano Leopoldo López manifestó su voluntad de suspender su comparecencia al juicio, hasta que una Corte Penal de Apelaciones decidiera los recursos pendientes, a pesar de que el ordenamiento jurídico no le otorga tal facultad al acusado, ni tampoco dispone la suspensión del proceso a voluntad de las partes.

Tal posición asumida por el acusado y la defensa, a decir del tribunal, determinó el estado de desacato o rebeldía del procesado, y con base en el artículo 327 del COPP, y la sentencia N° 730 del 25-09-07 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, decidió continuar el juicio sin su presencia, declarándolo contumaz, dada la conducta contumaz del imputado para comparecer al proceso. En su decisión, el tribunal le advirtió al imputado que se le seguirían garantizando sus derechos, al igual que los derechos de las víctimas y del resto de la población en general, para obtener una tutela judicial efectiva.

En dicha decisión, se estableció:

*Como lo dispone la ley, la negativa a asistir al debate implica la renuncia manifiesta al derecho a ser oído en el proceso, caso en el que el derecho a la defensa igualmente le será garantizado a lo largo del juicio, a través de sus representantes judiciales o los que le designe el tribunal en caso de no contar con defensores privados, todo ello como garantía plena del derecho al debido proceso y al resto de los derechos humanos que le corresponden como procesado.*

Otra decisión sobre el tema en estudio es la proferida por el Juzgado de Juicio de Caracas, que declaró contumaz al ciudadano Christian René Holdack Hernández, estableciendo que el juicio seguirá su curso sin su presencia, en cuanto lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en garantía plena del derecho a la justicia que no sólo

es inherente a los procesados, sino también a las víctimas y al pueblo venezolano en general.

Otras decisiones relacionadas con la figura procesal de la contumacia, tenemos:

1.-RESUMEN: INASISTENCIA DEL ACUSADO A LA CONTINUACION DEL JUICIO, HABIÉNDOSELE OTORGADO UNA MEDIDA CAUTELAR SUSTITUTIVA A LA PRIVACION JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD. EL MINISTERIO PUBLICO SOLICITA LA REVOCATORIA DE LA MEDIDA CAUTELAR. LA CORTE DE APELACION CONSTATA QUE EL ACUSADO NO HABIA SIDO NOTIFICADO PARA LA CONTINUACION, DECLARA SIN LUGAR EL RECURSO Y MANTIENE LA MEDIDA CAUTELAR.

*Sentencia de la Corte de Apelaciones Sala 3, del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, Maracaibo, 17 de Junio de 2013, expediente VP02-P-2011-035634, ASUNTO : VP02-R-2013-000429 , DECISIÓN N° 151-2013, PONENCIA DE LA JUEZA PROFESIONAL: JACQUELINA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ*  
*Recurso de apelación de autos interpuesto por la ciudadana Abogada ERICA PAREDES BRAVO, en su carácter de Fiscal Cuadragésimo Novena del Ministerio Publico de la Circunscripción del Estado Zulia, en contra de la Decisión N° 048-13, de fecha 17 de Abril de 2013, por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, mediante la cual declara Sin Lugar la solicitud de la representación Fiscal de la **revocatoria de la Medida Cautelar Sustitutiva de Libertad como consecuencia del decreto de estado contumaz** otorgada en la causa seguida en contra del acusado JUAN DE DIOS MONTIEL WALEPUSHANA, por la presunta comisión del delito de ASALTO A TRANSPORTE PUBLICO, previsto y sancionado en el artículo 357 del Código Penal, cometido*

*en perjuicio del ciudadano LUIS EDUARDO DELGADO, de conformidad con el artículo 327 del Código Orgánico Procesal Penal.*

*Arguyo la accionante, que la revisión a las actas que conforma la causa, se constató que efectivamente sobre el acusado JUAN DE DIOS MONTIEL pesa Medida Cautelar Sustitutiva a la Privación Judicial de Libertad, de las previstas en el artículo 242, ordinal 4 del Código Orgánico Procesal Penal, la cual no resulta suficiente para garantizar la sujeción de este ciudadano al proceso que se adelanta en su contra; ya que su conducta ha demostrado un estado de contumacia. Siguió alegando la representación fiscal, que "la doctrina define la situación de contumacia, indicando que es contumaz el procesado que no concurre al Juzgado a resolver los cargos que se le formulan en una instrucción. Para que pueda darse la contumacia es necesario que exista una instrucción iniciada en mérito a una imputación delictuosa y que el inculcado este enterado de estar sometido a procesamiento, a pesar de lo cual desobedece los mandatos judiciales, no concurre al juzgado".*

*Indicó la accionante que, la contumacia implica la voluntad del procesado, de alejarse del proceso, impidiendo así que con su juzgamiento efectivo, la justicia logre concretar sus fines. La contumacia es la respuesta del ordenamiento, que determina que quien sea declarado contumaz, puede ser detenido como una forma de ser conducido al proceso. Para que un ciudadano pueda ser considerado contumaz, debe habersele otorgado el derecho a notificarlo de la investigación que se le sigue y este haya demostrado, en contumacia, su voluntad de no someterse al proceso penal. Se habla de*

"contumaz" como un medio de recalcar que es el sujeto, el procesado quien asume tal actitud frente al proceso. El ser contumaz radica no tanto en el hecho de ausentarse del proceso, sino en lo que revela tal comportamiento, no es una mera ausencia, sino un estado calificado como de oposición a la realización de los fines sociales que se han asignado al proceso.

#### PETITORIO

Planteó la accionante que, como solución a la problemática, sea revocada la decisión de fecha 17 de abril de 2013, dictada por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, relativa a la negativa de la declaratoria de contumacia del acusado y a que se libre Orden de Aprehensión en contra del acusado

Sin embargo estima esta juzgadora que para que se configure la contumacia es necesario acreditar que realmente ha sido DEBIDAMENTE notificado y que pese a esto no ha obedecido a la citación formulada por el Tribunal. Se da esta certeza cuando el inculpado firma constancia de haber recibido la notificación. Estos son actos de conocimiento que permiten demostrar que el acusado conoce su estado de procesamiento. En virtud de ello no existe constancia en actas de que las causas que producen la ausencia del acusado permitan confirmar si se ha producido la contumacia o si la ausencia está vinculada a otros motivos, por cuanto 5 c largo del proceso se ha verificado que los llamados realizados por este Órgano Jurisdiccional sido atendidos por el mismo, toda vez que siempre ha acudido a los actos pautados en diversas oportunidades, con única excepción del día lunes quince de abril de 2013. A estos efectos, es pertinente señalar el contenido del artículo 8° del Código Orgánico Procesal Penal, que

*establece el principio de presunción de inocencia "Cualquiera a quien se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y a que se le trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme".*

*La doctrina igualmente ha dejado asentado: "Después de la vida, el bien o valor más importante para el ser humano es la libertad. Por ello, una parte, el ordenamiento jurídico reserva sanciones restrictivas de ese derecho, para las transgresiones más graves al status ético-jurídico y, a su vez, el Estado extrema su celo para que no se atropelle al ciudadano y se limite indiscriminadamente ese atributo de su condición humana, elemento indispensable en el funcionamiento de una sociedad organizada conforme a las exigencias de Estado social o democrático de Derecho que se centra en la dignidad de la persona humana..."* **Arteaga Sánchez, en su obra "La Privación de Libertad en el Proceso Penal venezolano".** Págs. 1 y 3.

*En consecuencia de lo anteriormente expuesto, considera esta Juzgadora que no es posible decretar el estado de contumaz del acusado de autos toda vez que no es verificable por la inasistencia del acusado al llamado judicial del día 15ABR2013, la expresa negativa a asistir al proceso, y resultaría prematuro concluir que existe reticencia por parte del mismo de continuar con el desarrollo del juicio, ya que tal como ha sido señalado con antelación este en esta fase de juicio no ha mostrado una actitud de negativa a acudir por ante este Órgano Jurisdiccional y dar cumplimiento con las obligaciones inherentes a la medida cautelar que le ha sido acordada, y por el contrario ha permanecido apegado al proceso lo cual es verificable del contenido de las actas procesales, en virtud de lo cual se niega el pedimento fiscal y se*

*declara con lugar la solicitud de la defensa..”.*

*Ante el planteamiento hecho por el Ministerio Público, lo primero para esta Sala Tercera de la Corte de Apelaciones, es observar si la decisión apelada respeta las reglas procesales establecidas para negar la solicitud de la Fiscalía, y así imponer una Medida Cautelar Sustitutiva de Privación Judicial Preventiva de Libertad, en virtud de la conducta contumaz del acusado de autos; no sin antes indicar que es criterio reiterado de esta Sala Tercera de la Corte de Apelaciones, que la libertad consagrada en la Constitución Venezolana es la regla y la privación de libertad o la restricción de ella durante el proceso, constituye una medida excepcional, todo de conformidad con lo previsto en el artículo 44 del citado texto Constitucional en armonía con el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal. En tal sentido es oportuno traer a colación el criterio establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 397, de fecha 13-03-2004, con ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando, la cual expresa:*

*“...entre los principios y garantías procesales que prevé el Código Orgánico Procesal Penal en sus primeros 23 artículos, destaca la afirmación de libertad contenida en el artículo 9 eiusdem, que establece el carácter excepcional, la interpretación restrictiva y la aplicación proporcional de las normas del referido Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad, caracteres estos que se encuentran desarrollados, especialmente, en los artículos 243, 244 y 247 eiusdem; de modo que la privación preventiva de la libertad, que puede calificarse de subsidiaria según el aparte único del artículo 243 de la ley procesal penal,*



procede cuando concurren los supuestos establecidos en el artículo 250 eiusdem”.

De tal manera que las disposiciones del Código Adjetivo Penal, además de consagrar lo excepcional de cualquier medida que prive o restrinja la libertad, cualquier norma que prevea alguna vulneración al principio de la libertad debe interpretarse de manera restrictiva. En este orden de ideas, este Tribunal Colegiado observa que toda persona inculpada por la comisión de un delito tiene derecho a que se presuma legalmente su inocencia y a que se le trate como inocente mientras que no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme; la regla debería ser su juzgamiento en libertad, pues tal estado de inocencia, en principio, impide la afectación de cualquiera de sus Derechos, entre ellos la libertad. Sin embargo, los Códigos y leyes de procedimiento penal admiten, por estrictas razones de orden procesal, la limitación de algunos derechos del imputado, cuando ello resulte imprescindible para garantizar la finalidad del proceso, por lo que no siempre tal limitación a la libertad u otros derechos del imputado constituyen una lesión a la Presunción de Inocencia, pues esta garantía y aquellas restricciones igualmente son reguladas en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y en las Constituciones y Leyes del Estado. A tal marco normativo no ha escapado nuestra legislación Procesal Penal y, en este sentido, el Código Orgánico Procesal Penal declara que toda persona a quien se le impute participación de un hecho punible permanecerá en libertad durante el proceso, salvo las excepciones legales y, que la Privación de Libertad es una medida cautelar, que sólo procederá cuando las demás medidas sean insuficientes para asegurar la finalidad del proceso.

Tenemos pues, que el artículo 327 del Código Orgánico Procesal Penal, establece: “...En caso que el acusado o acusada en estado contumaz se niegue asistir al debate, se entenderá que no quiere hacer uso de su derecho a ser oído en el proceso, por lo que procederá a realizar el debate fijado con su defensor o defensora, si asiste, o en su defecto con un defensor o defensora pública que se le designara a tal efecto; de igual manera se procederá en caso que acusado o acusada que éste siendo juzgado o juzgada en libertad o bajo una medida cautelar sustitutiva, no asista al debate injustificadamente, pudiendo el Juez o Jueza, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, revocar la medida cautelar...”

*En este mismo orden de ideas, se entiende que el procesado, incurre en la contumacia cuando no asiste al Juzgado a resolver aquellos cargos que se le formulan en una causa, es decir, que teniendo conocimiento de su procesamiento, hace caso omiso al mandato judicial, lo que impide su juzgamiento efectivo, ante esta actitud, el Juez puede decretar la contumacia del procesado, que a partir de dicho momento puede ser detenido con el objetivo de que vuelva a ser conducido al proceso. Asimismo, los jueces, deben analizar las causas que producen la ausencia del procesado para confirmar si se ha producido la contumacia o si la ausencia está vinculada a otros motivos. Conforme a las consideraciones anteriormente explanadas, concluye los integrantes de esta Alzada, que durante el proceso penal instaurado en contra del ciudadano JUAN DE DIOS MONTIEL WALEPUSHANA, por la presunta comisión del delito de ASALTO A TRANSPORTE PUBLICO, previsto y sancionado en el artículo 357 del Código Penal, cometido en perjuicio del*

ciudadano *LUIS EDUARDO DELGADO*, especialmente desde que se inició el Juicio Oral y Público, como se evidencian de las actas que conforman la causa, el mismo no compareció el día 15-04-2013, fecha en la que estaba fijado la continuación del Juicio Oral y Público, fecha esta para la cual todas las partes se encontraban debidamente notificadas, llegada la fecha el acusado de autos *JUAN DE DIOS MONTIEL* no asistió a la celebración del acto pautado, a pesar de encontrarse debidamente notificado, acordando la Jueza a quo el diferimiento del debate oral y público para el día 16-04-2013, librándose la correspondiente Boleta de Notificación al acusado de autos, observándose de la misma su resultas negativa, la imposibilidad de la practicarla, según lo manifestado por el Departamento de Alguacilazgo de este Circuito Judicial Penal. Ahora bien, es necesario determinar si este comportamiento del mencionado ciudadano constituye un supuesto de contumacia, que amerite el decreto de una Medida de Privación Judicial Preventiva de Libertad y consecuente orden de aprehensión, como lo peticionó el Ministerio Público ante la Jueza Quinta de Primera Instancia en Funciones de Juicio de este Circuito Judicial Penal. La Sala de Casación Penal de nuestro máximo Tribunal estableció en sentencia N° 103 de fecha 01 de Abril de 2004, en ponencia de la Magistrado Blanca Rosa Mármol de León, que no puede ser calificada de contumaz la actitud de una persona, dentro de un proceso, por el solo hecho de no asistir o comparecer ante determinada autoridad; que la contumacia implica la negación constante del requerido a acudir al llamado efectuado por la autoridad.

Por consiguiente, de la revisión realizadas a las actuaciones que conforman la presente causa, estima

*esta alzada que el ciudadano JUAN DE DIOS MONTIEL WALEPUSHANA no ha desarrollado una conducta que pueda ser considerada como contumaz dentro del proceso, ya que el solo hecho de que haya dejado de comparecer en una oportunidad en este caso, el día 15-04-2013, durante la continuación del Juicio Oral y Público, y del cual si consta en actas que se encontraba debidamente notificado, y estaba obligado a comparecer, pero de las audiencias fijadas posteriormente, no se encontraba debidamente notificado el mencionado acusado, tal y como lo establece el artículo 327 del Código Orgánico Procesal Penal, lo que no puede ser catalogado como una negación de su parte de acudir al llamado de la autoridad o de rebeldía para afrontar la justicia. Este Tribunal Colegiado examina la decisión recurrida y determina, que las últimas Notificaciones libradas al imputado de autos, fueron negativas, sin embargo, el mencionado ciudadano no ha dejado de presentarse a los actos fijados por el Tribunal de la recurrida, lo que al imponerle una Medida de Coerción personal, se estaría desnaturalizando las mismas, estimando que tal circunstancia, permitía considerar por su comportamiento en el proceso, que tenía voluntad de someterse a la persecución penal.*

*En nuestra opinión, la orden de aprehensión constituye en el presente caso un exceso, dadas las circunstancias anotadas y, en el supuesto de que la actitud del acusado hubiere sido contumaz, lo conducente habría sido acordar el mandato de conducción, previsto en el artículo 292 del Código Orgánico Procesal Penal, no obstante, esto no procede en este caso, puesto que como se dijo anteriormente, en actas consta que el mismo no ha sido debidamente notificado de las posteriores audiencias, aunado al hecho que se deben agotar los medios para su*

*debida notificación. Por ello el Código Orgánico Procesal Penal hace referencia a la privación de libertad como medida cautelar de última ratio y cuando las demás medidas sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso y en el caso concreto, dadas las circunstancias apuntadas, es evidente que no procede la orden de aprehensión.*

*Debe señalarse que la facultad potestativa concedida por el legislador al juez penal, para revisar, según su prudente arbitrio, las medidas decretadas, pudiendo sustituirlas por otras menos gravosas, es lo acontecido en el caso de marras. La Jueza de la causa consideró que lo procedente en derecho era negar la solicitud de la Fiscalía, con respecto a la revocatoria de la medida cautelar sustitutiva de privación judicial preventiva de libertad, de las previstas en los ordinales 3° y 4° del artículo 242 del COPP, en virtud de que el acusado había estado a derecho cumpliendo con el llamado del órgano Judicial, por lo que éste Cuerpo Colegiado estima preciso recordar que quien imparte justicia, además de observar la recta administración de la misma, debe igualmente preservar los derechos que son inherentes a toda persona, lo que es conocido como derechos humanos, los cuales acompañan a los ciudadanos desde el momento de su concepción, sin que ello deba entenderse como negación de la aplicación exegética de la Ley, por lo que este Tribunal de Alzada considera ajustada a derecho la decisión recurrida, debiendo en consecuencia, declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la decisión que hoy se revisa. Y así se decide.*

**LLAMADO DE ATENCION:**

*Este Tribunal Colegiado, a través de la presente decisión, y observada como ha sido la incomparecencia injustificada del ciudadano JUAN DE DIOS MONTIEL*

WALEPUSHANA en la oportunidad señalada, a los actos procesales, insta a la Jueza de Juicio que le recuerda la obligación que como sujeto procesal sometido a proceso penal, tiene de comparecer a los actos para los que sea válidamente convocado, su incomparecencia injustificadamente, y que será motivo de revocatoria de la Medida Cautelar Sustitutiva de Libertad otorgada. Como corolario de lo antes expuesto, este Tribunal de alza estima procedente declarar SIN LUGAR, el recurso de apelación de autos, interpuesto por la ciudadana Abogada ERICA PAREDES BRAVO, en su carácter de Fiscal Cuadragésimo Novena del Ministerio Público de la Circunscripción del Estado Zulia, y por vía de consecuencia CONFIRMA la Decisión N° 048-13 de fecha 17 de Abril de 2013, por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, mediante la cual declara Sin Lugar la solicitud de la representación Fiscal de la revocatoria de la Medida Cautelar Sustitutiva de Libertad como consecuencia del decreto de estado contumaz otorgada en la causa seguida en contra del acusado JUAN DE DIOS MONTIEL WALEPUSHANA, por la presunta comisión del delito de ASALTO A TRANSPORTE PÚBLICO, previsto y sancionado en el artículo 357 del Código Penal, cometido en perjuicio del ciudadano LUIS EDUARDO DELGADO, de conformidad con el artículo 327 del Código Orgánico Procesal Penal.

ASÍ SE DECIDE.

**DECISIÓN**

Por los fundamentos expuestos, esta Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: PRIMERO: SIN LUGAR el recurso de apelación de autos, interpuesto

*por la ciudadana Abogada ERICA PAREDES BRAVO, en su carácter de Fiscal Cuadragésimo Novena del Ministerio Público de la Circunscripción del Estado Zulia. SEGUNDO: CONFIRMA la Decisión N° 048-13 de fecha 17 de Abril de 2013, por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, mediante la cual declara Sin Lugar la solicitud de la representación Fiscal de la revocatoria de la Medida Cautelar Sustitutiva de Libertad como consecuencia del decreto de estado contumaz otorgada en la causa seguida en contra del acusado JUAN DE DIOS MONTIEL WALEPUSHANA, por la presunta comisión del delito de ASALTO A TRANSPORTE PÚBLICO.*

## 2.-CONTUMACIA DE OFICIO. DECRETADA POR EL TRIBUNAL

Sentencia condenatoria del Tribunal 12° de Juicio del Área Metropolitana de Caracas, contra ciudadano que disparó contra varias personas en una discoteca ubicada en la urbanización Las Mercedes:

*La decisión se tomó sin la presencia del ahora condenado, quien el día de la audiencia en que se iba a dictar sentencia, prefirió sustraerse del proceso penal, es decir, declararse en contumacia. Ante la contundencia de la acusación presentada por el Ministerio Público, fue condenado a 17 años y 6 meses de prisión Carlos Miguel Álvarez Ojeda, quien, en estado de embriaguez y desde un vehículo en marcha, disparó contra varias personas en la entrada de una discoteca en Las Mercedes, municipio Baruta del estado Miranda, el 5 de diciembre de 2008. La decisión se tomó sin la presencia del ahora condenado, quien el día de la audiencia en que se iba a*

*dictar la sentencia, prefirió sustraerse del proceso penal, es decir, declararse en contumacia.*

*Vale destacar que la acción del ahora prófugo de la justicia, causó la muerte de María Gabriela Andrade (27), heridas graves a un compañero de trabajo de la víctima y a un cliente del local. Durante el juicio, los representantes de la fiscalía 151° para intervenir en las fases intermedia y de juicio del Área Metropolitana de Caracas (AMC), Suyín Pino y Alberto Rodríguez, respectivamente, ratificaron la acusación contra el referido hombre por la comisión del delito de homicidio calificado por motivos fútiles e innobles en perjuicio de la joven anfitriona, quien trabajaba en una discoteca ubicada entre las calles New York con Madrid, urbanización Las Mercedes. Igualmente, los fiscales ratificaron la acusación contra Álvarez Ojeda por la comisión del delito de homicidio calificado en grado de frustración en perjuicio del empleado de seguridad del local y un cliente del establecimiento comercial. Una vez evaluados los órganos de pruebas presentados por el Ministerio Público, el Tribunal 12° de Juicio del AMC dictó la referida sentencia condenatoria. Álvarez Ojeda, quien tenía medidas cautelares de presentación periódica, optó por no asistir a la última audiencia de juicio en la que se tomaría la decisión, situación que obligó al Tribunal de la causa a declararlo en contumacia, conforme con lo establecido en el artículo 327 de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal (COPP) que tiene vigencia anticipada desde el 12 de junio del presente año. Dicha norma establece que "...En caso que el acusado o acusada en estado contumaz se niegue a asistir al debate, se entenderá que no quiere hacer uso de su*



derecho a ser oído en el proceso, por lo que se procederá a realizar el debate fijado con su defensor o defensora, si asiste, o en su defecto con un defensor o defensora pública que se le designará a tal efecto; de igual manera se procederá en caso que el acusado o acusada que esté siendo juzgado o juzgada en libertad o bajo una medida cautelar sustitutiva, no asista al debate injustificadamente...”.

*De esta manera, se dictó la condenatoria contra el citado hombre, quien deberá ser aprehendido por las autoridades policiales a los fines de cumplir la pena impuesta.*

*De acuerdo con la investigación, Álvarez Ojeda sostuvo un altercado en la discoteca con personal de seguridad del local debido a su estado de embriaguez. Tal situación motivó a los empleados del establecimiento a solicitarle que se marchara del lugar, no sin que antes el ahora condenado amenazara de muerte a varios de los presentes.*

*Poco después, desde un vehículo Chevrolet azul, modelo Corsa, el hombre realizó varios disparos contra la sede de la discoteca, hecho que causó varios impactos de bala en María Gabriela Andrade, quien fue trasladada hasta el Centro de Diagnóstico Integral de Chuao, donde ingresó sin signos vitales.*

*Los otros dos heridos recibieron impactos de bala en las piernas, tórax, antebrazo y mano, pero se recuperaron de las lesiones.*

*Posteriormente, funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas practicaron la aprehensión de Álvarez Ojeda en un sector de Chacao.*

3.- Decisión del Tribunal Penal de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, Extensión Acarigua, 1 de Abril de 2013, expediente PP11-P-2009-004150, JUEZ DE JUICIO: ABG. ALVARO ROJAS RODRÍGUEZ, SECRETARIA: ABG. MIRIAN JIMÉNEZ, FISCAL: ABG. CÉSAR ZAMBRANO, ACUSADO: ESCALONA RIVAS MANUEL EDUARDO, DELITO: ROBO AGRAVADO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR, DEFENSA: ABG. CARMEN BERMUDEZ.

*DECISIÓN: AUTO ACORDANDO CAPTURA POR INCOMPARECENCIA A JUICIO E INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE LA MEDIDA CAUTELAR*

*Visto la posición del acusado ESCALONA RIVAS MANUEL EDUARDO, titular de la cedula de identidad N° V- 19.855.537 de incomparecencia al proceso el Tribunal para decidir observa:*

*I*

*En fecha 1 de noviembre de 2010, el Tribunal de Control de éste Circuito Judicial penal decretó medida de presentación al Tribunal cada 8 días a favor del ciudadano ESCALONA RIVAS MANUEL EDUARDO, titular de la cedula de identidad N° V- 19.855.537.*

*En fecha 5 de octubre de 2012, se inició el debate y en las continuaciones el acusado dejó de asistir y dejó de presentarse al Tribunal, sin haber recibido órganos de pruebas.*

*A tal respecto se cita como argumento de autoridad lo siguiente:*

*Ahora bien, ante la negativa injustificada del acusado a comparecer a la audiencia de juicio, cabe preguntarse: ¿Puede el acusado abusar de su condición procesal y lograr con su contumacia o rebeldía obstruir la justicia en su provecho?*

*Para dar respuesta a tal interrogante es oportuno precisar que la conducta contumaz en el proceso penal es aquella proveniente de la rebeldía de todo imputado, detenido o en libertad, de presentarse o comparecer a la sede de los juzgados en los cuales es procesado. Esa rebeldía, se traduce en una renuncia manifiesta al derecho de ser oído en un acto público al cual ha sido llamado por la autoridad competente, la cual es contraria a lo dispuesto en el artículo 257 de la Carta Magna que establece que el proceso es un instrumento para el logro de la justicia, así como al artículo 26 eiusdem, que prescribe el derecho a una tutela judicial efectiva, específicamente, a celebrarse un juicio sin dilaciones indebidas. (Sala constitucional. Fecha 25-4-2007, Sent. 730)*

*Ante tal posición contumaz lo ajustado es revocar la medida cautelar sustitutiva de libertad, por incumplimiento de la misma y ordenar la detención y se interrumpe el juicio oral por haber transcurrido meses sin poder continuar el mismo, dejando constancia que no se continua por no haberse recepcionado ningún órgano de prueba. Así se decide.*

#### DISPOSITIVA

*En fuerza de las motivaciones precedentes, este Tribunal de Primera Instancia en lo Penal en función de Juicio N° 4 del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, Extensión Acarigua, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, REVOCA la medida cautelar otorgada al ciudadano ESCALONA RIVAS MANUEL EDUARDO, titular de la cedula de identidad N° V- 19.855.537, juzgado por el delito de ROBO AGRAVADO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR, motivado a su incomparecencia a la continuación del juicio oral y público y una vez realizada*

*ésta, se colocará a la orden de éste Tribunal y permanecerá detenido en la Comisaría “José Antonio Páez” de esta ciudad de Acarigua del estado Portuguesa, igualmente se interrumpe el juicio iniciado y se ordena fijarlo nuevamente una vez realizada la captura, declarando nulo todos los actos de juicio realizado después de la iniciación del mismo.*

De esta decisión se desprende que el efecto de la incomparecencia del imputado o acusado, que se encuentra en libertad o bajo una medida cautelar sustitutiva a la libertad, es la revocatoria del beneficio, si lo tuviere, y la correspondiente orden de aprehensión, por lo que concluimos que la figura de la contumacia es solo aplicable a aquellas personas sometidas a juicio penal privadas de libertad.

#### **V.- CONCLUSIONES EN CUANTO A LAS DIFERENTES SITUACIONES FACTICAS SOBRE LA FIGURA PROCESAL DE LA CONTUMACIA**

-En cuanto a cómo se materializa la contumacia, si debe hacerse mediante una manifestación por escrito del imputado o acusado, personalmente o por su defensa, debemos concluir que no existe un criterio ni único al respecto, siendo el caso que mucho jueces consideran impermisible la comparecencia, aunque sea una vez del acusado, vale decir que es una manifestación de voluntad personalísima. Otros son del criterio que puede solicitarse por escrito, personalmente o por la defensa privada. .

- En cuanto a cuál decisión tomar si fuere imposible el traslado del acusado, la jurisprudencia se manifiesta divergente, asumiendo en muchos casos que es posible declarar la contumacia de oficio. Otros fallos se inclinan a que debe ser a instancia del acusado o de la defensa.

- En cuanto a qué recurso procede si el juez de la causa negare la solicitud, considero que el recurso idóneo contra tal decisión es el de apelación, sustanciado conforme a recurso de apelación de autos.

-Cómo proceder si fueron varios los imputados y uno o todos se declaran contumaces. En este caso debe realizarse la audiencia preliminar, o la apertura o continuación del juicio, toda vez que no existe una prohibición legal expresa del COPP a respecto.

- En cuanto a si es posible que una vez declarada y aceptada la contumacia, pueda revertirse y el acusado vuelva a asistir a las audiencias subsiguientes, considero que efectivamente es potestativo del acusado manifestar su voluntad de cesar su estado de contumacia y asistir de nuevo al juicio.

- En cuanto a si acordada la contumacia afectaría un eventual decaimiento de la medida de privación judicial privativa de libertad, sostengo que en nada afectaría tal solicitud, por cuanto la contumacia lejos de entorpecer la marcha del proceso lo facilita, por lo que, llenos los extremos legales, debería acordarse.

- En cuanto en cuál etapa del proceso puede producirse la contumacia, si en la apertura del juicio, continuación o conclusiones, considero que en cualquier oportunidad procesal, toda vez que el COPP no establece expresamente una etapa en específico